



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**“CRITERIOS QUE DETERMINAN LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL
JUZGADO DE FAMILIA-CHIMBOTE-2017: INTERÉS SUPERIOR DEL
NIÑO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

CHAVEZ BURGOS LUIS ENRIQUE

Asesor:

Dr. ALBA CALLACNA RAFAEL

Línea de investigación:

DERECHO CIVIL

Nuevo Chimbote – Perú

2017

	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 12-09-2017 Página : ii de 137
---	--	--

Yo Chavez Burgos Luis Enrique, identificado con DNI N° 74411746, egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (x) , No autorizo () la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado “Criterios que determinan la Tenencia Compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017: Interés Superior del Niño”; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



FIRMA

DNI: 74411746

FECHA: 15 de diciembre del 2017

PÁGINA DEL JURADO



Presidente



Secretario



Vocal

DEDICATORIA

A Dios por haber guiado mi camino, por ser motivo de mi tranquilidad y porque gracias a el pude llegar a la etapa final de mi carrera universitaria.

A mi madre por ser mi apoyo principal, por ser la persona que estuvo en todo momento conmigo y no permitió que yo desista; y a mis hermanos quienes fueron motivo para enfrentar esta lucha constante que hoy en día es una de las metas que estoy cumpliendo.

A mi abuela por haberme brindado su amor en todo este tiempo, por haber confiado en mí, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien

Luis Chavez B.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haberme permitido llegar con bien a esta etapa de mi carrera universitaria y haberme dado sabiduría para desarrollar esta investigación.

A mi madre por no dejarme solo y haberme brindado confianza en toda mi vida universitaria.

A mis asesores por haberme guiado en todo el tiempo que duro esta última etapa de mi carrera universitaria

Al presidente de la Corte Superior de Justicia del Santa por haberme permitido realizar mi investigación al corporativo que él dirige.

A cada uno de los servidores judiciales que aportaron de manera voluntaria, ya que con su intención y apoyo pude culminar la presente investigación.

El autor

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo, Chavez Burgos Luis Enrique, con DNI N° 74411746, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Asimismo declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Nuevo Chimbote, Diciembre del 2017



CHAVEZ BURGOS LUIS ENRIQUE

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Se presenta ante su sensato juicio la tesis titulada: “CRITERIOS QUE DETERMINAN LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL JUZGADO DE FAMILIA-CHIMBOTE-2017: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, con el objetivo de obtener el Título Profesional de Abogado.

La presente investigación que se ha desarrollado, representa un aporte relevante con lo que respecta a los alcances de los criterios que adopta el juzgado de familia de la corte superior del santa para poder otorgar la Tenencia Compartida, pretendiendo determinar si los criterios que utilizan los jueces, están destinados a velar por el interés superior del niño y en todo caso determinar si existe probabilidad de que estos criterios afecten de algún modo a los menores, teniendo como finalidad la protección de los intereses del niño, niña y adolescente.

Expreso mi profundo agradecimiento a todos mis maestros que contribuyeron con su tan dedicada colaboración en el proceso de aprendizaje de la carrera universitaria.

INDICE

	Pág.
PÁGINA DEL JURADO	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	vi
PRESENTACIÓN	vii
INDICE	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
I. INTRODUCCIÓN	11
1.1. Realidad Problemática	11
1.2. Trabajos Previos	14
1.3. Teorías Relacionadas al tema	21
1.4. Formulación del Problema	65
1.5. Justificación del estudio	66
1.6. Hipótesis	67
1.7. Objetivos	67
II. MÉTODO	68
2.1. Diseño de investigación	68
2.2. Variables y Operacionalización	68
2.3. Población y Muestra	70
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	70
2.5. Métodos de análisis de datos	71
2.6. Aspectos éticos	72
III. RESULTADOS	73
IV. DISCUSIÓN	93
V. CONCLUSIONES	100
VI. RECOMENDACIONES	101
VII. REFERENCIAS	102
ANEXOS	104

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por título: “Criterios que determinan la tenencia compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017: Interés Superior del Niño”, el tiempo de investigación fue de un año. De la misma manera se tiene como objetivo general, establecer cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia- Chimbote-2017. Para la investigación se ha utilizado el enfoque cuantitativo, y corresponde a un diseño no experimental, transeccional de tipo descriptivo. La población se encuentra conformada por 20 servidores judiciales, los mismos que pertenecen a la Corte Superior de Justicia del Santa – Juzgado de Familia. La técnica utilizada en el desarrollo del presente trabajo de investigación fue la encuesta y posteriormente el instrumentó que se aplicó fue el cuestionario.

La conclusión fue que se llegó a determinar que los criterios utilizados por el Juzgado de Familia – Chimbote, para analizar y posterior a ello poder otorgar o no la tenencia compartida, son los siguientes : a) La proximidad de los domicilios de los progenitores; b) La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común; c) La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad; d) La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente..

Palabras claves: Tenencia Compartida, Interés Superior del Niño.

ABSTRACT

The present research work has the title: "Criteria that determine the shared possession in the Family Court-Chimbote-2017: Higher Interest of the Child", the research time was one year. In the same way, the general objective is to establish what are the criteria that determine shared ownership in the family court - Chimbote-2017. For research, the quantitative approach has been used, and corresponds to a non-experimental, transectional design of a descriptive type. The population is conformed by 20 judicial servants, the same ones that belong to the Superior Court of Justice of the Santa - Family Court. The technique used in the development of this research work was the survey and subsequently the instrument that was applied was the questionnaire.

The conclusion was that it was determined that the criteria used by the Family Court - Chimbote, to analyze and subsequently to be able to grant or not the shared possession, are the following: a) Proximity of the domiciles of the parents; b) The ability of parents to maintain a common educational model; c) The capacity of the parents to maintain an agreement of active cooperation and co-responsibility; d) The availability of the parents to maintain direct contact with the children in the corresponding alternate period.

Keywords: Shared Tenancy, Higher Interest of the Child

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

En España, La custodia compartida implica dar una solución en el proceso de divorcio con respecto a la custodia del menor o los menores, siendo un problema aquí la comodidad o la forma de cómo será tratado y criado el menor al momento de concederse la custodia compartida, siendo que en la realidad cada padre tendrá sus propias normas y costumbres, obligando eso al menor a adaptarse cada cierto tiempo a distintas reglas de conductas dependiendo con que progenitor se encuentre, trayendo como problema también que el menor pueda ser tratado como un objeto de repartición. Asimismo existen comunidades autónomas como Valencia, Aragón, Navarra y Cataluña, donde la custodia compartida es preferente ante separaciones y divorcios, donde no se toma muy en cuenta los problemas que puedan tener los progenitores, es más, no se toma en cuenta tampoco la edad del menor, precisando que lo mejor para el menor es adaptarse a convivir con ambos padres, dependiendo lo reglamentado por el juez, cuando claramente esto puede afectar el interés del menor. (Rodríguez, 2016, p.1)

Asimismo en España, excepto en Cataluña, Aragón, Navarra y Valencia, la custodia compartida es tratada como una medida excepcional, pues al momento de que el juez va a decidir sobre la custodia del menor, este tiene en cuenta que este protegido el interés del menor, así los progenitores no lo soliciten, el juez igual analiza el caso y llega a determinar si existe la posibilidad de que el menor pueda tener un mejor desarrollo integral, dando la custodia a los dos progenitores. Asimismo en el Código Civil de España en su artículo 92.2, no prescribe que los padres sean sometidos a un informe psicosocial con carácter obligatorio al momento de otorgarse la custodia compartida, pues dicho artículo refiere que el Juez “Podrá” solicitar dicho informe, siendo así, resultaría preocupante cuando se lleve a cabo procesos para otorgar la custodia compartida de menores de cuatro años, sin que se haya realizado los informe psicosociales a los padres, más aún cuando existen Juzgados mixtos y no especializados en derecho de familia, llevándose a cabo el

otorgamiento de la custodia compartida de una manera no tan adecuada o conveniente para la protección del interés del menor, cuando estos informes psicosociales son de vital importancia pues a través de ellos se van a conocer los perfiles emocionales y psicológicos que tiene cada padre y poder determinar si existe algún desequilibrio emocional que puedan afectar el interés superior del menor. (Maraña, 2015, p.1)

Asimismo en el País de México, con respecto a la guarda de los hijos menores, tenemos al Código Civil del año 1928, en el capítulo referido al matrimonio, hace referencia a la custodia compartida en su artículo 283 que se refiere a que si los padres acuerdan la guarda y custodia compartida en el proceso de divorcio, esta deberá ser garantizada por el juez a que los intervinientes en el proceso cumplan con las obligaciones de crianza, sin que esto perjudique la vida cotidiana para los niños. (Duarte, 2015, p.35)

De tal modo que en Argentina, también se puede apreciar la tenencia compartida, a pesar de que esta no está regulada en su legislación, pues su Código solo establece que en caso de divorcio, el hijo quien tiene menos de 5 años quedarán a cargo de la madre, a menos que existan pruebas fehacientes que refieran el peligro que puede tener el menor de 5 años al vivir con la madre, asimismo refiere que los mayores de 5 años, en caso no existiese un acuerdo entre los progenitores, van a quedar a cargo de quien garantice un buen desarrollo del menor, esto será evaluado por el juez continuando aun las obligaciones que le corresponden a ambos padres con respecto al menor, sin embargo en dicho país los jueces consideran que la madre es la que mejor garantiza el desarrollo del menor, de tal motivo que no otorgan la tenencia compartida de oficio, pues en este país para poder otorgar la tenencia compartida, se necesita que las partes acudan a letrados, quienes pasaran a redactar un convenio, que será presentado ante el juez quien previamente hace que otros funcionarios judiciales, llamados asesores de menores, emitan dictámenes, los cuales no son vinculantes, de tal modo que en la actualidad, dichos acuerdos están siendo aceptados en su mayoría.(Duarte, 2015, p.36)

Siguiendo con el estudio de la doctrina, se advierte que en Chile, también se da la custodia compartida y la corresponsabilidad, esto es a partir del 26 de junio del 2013, mediante la ley denominada amor de papá, la cual pretende proteger la integridad del niño cuando los padres se encuentren separados, de tal modo que la norma establece que el cuidado personal de niño cuando los padres se encuentren separados le corresponderá a los dos progenitores, asimismo se puede determinar que ambos participaran de manera activa con respecto a la crianza de los niños, vale decir que el código en el país de Chile con respecto al cuidado del niño cuando los progenitores se encuentren separados, le puede corresponder a la madre, al padre o en todo caso a ambos, previo análisis del juez, si no existiese acuerdo entre ambos progenitores el niño permanecerá bajo la custodia del progenitor con quien este conviviendo, teniendo en cuenta distintos factores establecidos en la norma como; la relación entre el niño y sus progenitores; el compromiso de los padres de velar por el cuidado del niño; cooperación entre ambos progenitores para asegurar la estabilidad del niño; la opinión del niño; los informes periciales; domicilio de los progenitores; y todo lo que se considere necesario para la protección del interés superior del niño. (Duarte, 2015, p.36)

Con respecto a la tenencia compartida en el Perú, es también denominada coparentabilidad, guarda o custodia compartida, la que se encuentra inmersa dentro del Derecho de Familia, que se da a consecuencia de la Separación de Hecho, invalidez o disolución del matrimonio, ya que a partir de ello el menor vivirá, a consecuencia de la tenencia compartida, indistintamente con cada uno de sus progenitores, con la finalidad de que ambos busquen un buen desarrollo intelectual del menor, como ya se nombró, la característica particular de esta institución es que los dos progenitores, después de incurrir en la Separación, estos seguirán ejerciendo la patria potestad a través de la tenencia compartida. La patria potestad no se pierde con la separación, así no se haya dado la tenencia compartida, cada progenitor tiene aún que velar por el Desarrollo Integral e Interés Superior del

menor. En nuestro país, la tenencia compartida implica que los menores vivirán tanto con la madre, como también con el padre, de manera alternativa y temporal, siendo esto distribuido por el juez. (Aguilar, 2008, p.1)

La legislación peruana lo que pretende con la tenencia compartida es que las relaciones paterno-filiales y todo lo concerniente a las relaciones familiares, es que la patria potestad sea ejercida de manera conjunta por los dos progenitores, indistintamente del cual sea la situación convivencia en los que se encuentren inmerso. Así se pretende crear un hogar a tiempo compartido en el que el menor convivirá en un determinado tiempo con su madre y en otro tiempo con su padre, teniendo como finalidad que el menor no pierda el contacto con ninguno de los padres, como sucede en un régimen de visitas, donde uno de los padres tiene la potestad de visitar al menor unas horas determinadas por el juez, quien también dispondrá los días de visita, es preciso referir que en la actualidad, en los distintos procesos de tenencia compartida, implica que se tengan en cuenta algunos factores al momento de resolver un caso con la tenencia compartida, los cuales serán que:

- Exista proximidad de los domicilios de los padres, para poder garantizar el entorno del menor. – Que los hogares donde el menor convivirá ya sea, con la madre o con el padre, no resulte traumático para el menor.- Que ambos padres estén comprometidos a ser responsables para con los menores. –Que haya la disponibilidad de parte de los progenitores para mantener un trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente. (Dávila, 2015, p.1)

1.2. Trabajos Previos

Según Silva (2016) en su tesis para la obtención del título de abogado “LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y NIÑAS”, teniendo como objetivo general el de indagar la incidencia de la custodia compartida en el interés superior del niño, utilizando en su metodología un enfoque cualitativo-cuantitativo, asimismo el tipo de investigación utilizada es la investigación exploratoria y descriptiva, tomándose como referencia la población de jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia, obteniendo como muestra el equivalente a 1 así como también se utilizó para la población a abogados

en libre ejercicio profesional, tomándose como muestra el equivalente a 317, aplicándose como instrumento, la encuesta, llegando a las siguientes conclusiones; que cuando se suscita una ruptura de pareja, pues trae como consecuencias conflictos con respecto a la tenencia del niño, de tal modo que al no existir un acuerdo entre los progenitores, pues se le otorgará a uno de ellos el régimen de visitas, siguiendo lo que dispone el juez, de tal manera dentro de sus conclusiones hace referencia que si la separación de los progenitores se dio de una manera conflictiva, pues esto genera que aquel padre que tiene la tenencia del niño, haga que el menor este en contra de su progenitor, el cual no obtuvo la tenencia del niño, de tal manera que se estaría incurriendo en el síndrome de alineación parental, trayendo consigo que el niño, empiece a tener actitudes de rechazo hacia el progenitor quien no cuenta con la tenencia, todo esto es buscado y realizado por aquel progenitor que convive con el niño, siendo así también dentro de la conclusiones podemos encontrar que se hace referencia a que si los progenitores tuvieron problemas y por ende se dio el divorcio, pues esto no debería de involucrar a los niños, sin embargo en la mayoría de situaciones, estos son quienes sufren las consecuencias de manera directa; por lo cual se hace referencia que la tenencia compartida debería ser incluida en nuestro ordenamiento jurídico, pues esta institución permitiría que los dos progenitores ejerzan la patria potestad de sus niños, siguiendo la finalidad de proteger el interés superior del niño, de tal modo que el niño no se vea alejado o separado de alguno de sus progenitores, es así que los dos progenitores estarían al tanto de que es lo que sucede con sus menores hijos, trayendo consigo grandes beneficios para este.

Por su parte Moreno (2016), en su tesis para la obtención del título de abogado, "INFORME JURÍDICO SOBRE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA", precisando como objetivo general, Presentar un Informe Jurídico a las autoridades de la Función Judicial y Legislativa respecto a los efectos que provocan la no existencia de la figura legal en nuestra Legislación Ecuatoriana respecto a la tenencia compartida a favor de los padres del niño, niña y adolescente, frente a la violación que demuestre

la vulneración del Derecho Constitucional de Igualdad, el Numeral 16 del Artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Artículos 9 y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, teniendo como metodología de la investigación utilizada en dicha tesis, la modalidad culi-cuantitativa y como tipo de investigación se utiliza, la investigación bibliográfica, de campo y descriptiva asimismo se realiza como método de investigación, el inductivo, deductivo, analítico, sintético, histórico-lógico y el descriptivo. Se utilizó como instrumentos, el fichaje, la observación directa, encuesta y la entrevista aplicada a una población de 50 personas compuesta por 35 personas entre madres y padres, siendo que las 15 personas restantes son conformadas por abogados en el libre ejercicio de la población, obteniéndose como conclusiones de dicha tesis; que aquel problema investigado existe y pues está que afecta a muchos progenitores que no tienen la oportunidad de ver crecer a sus hijos, siendo que la tenencia monoparental no cumpliría con el derecho a la igualdad al momento que se resuelve otorgándole la tenencia solo a uno de los padres y que se encuentra demostrado el buen desenvolvimiento de los progenitores en su vida si la tenencia se compartiera, pues al otorgar la tenencia monoparental en nuestro país, afecta gravemente al niño siendo que se le está limitando a que este comparta con ambos progenitores.

Asimismo Castillo y Moncerrate (2014) en la tesis, "Custodia compartida del Menor, Una alternativa exigida por la nueva realidad social", desarrollando como su objetivo general, el Institucionalizar la custodia o tenencia compartida en la legislación especial de niñez en el Ecuador, utilizando en su metodología el tipo de investigación cualitativo- cuantitativo, siendo el diseño seleccionado para dicha tesis, el diseño participativo. Se aplicó para desarrollar la tesis, los siguientes instrumentos, entrevistas, encuestas y observación aplicados a la población que lo conformarían JUECES, ABOGADOS, PADRES DE FAMILIA, NIÑOS Y ADOLESCENTES, de los Tribunales de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, durante el periodo del año 2013, aplicándose para la muestra la cantidad de 3 en el aspecto jueces, 7 en el aspecto abogados, 5 en el aspecto padres de familia y 2 en niños y adolescentes, llegando a las siguientes

conclusiones; que la custodia compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño, pues si no, ya no se estaría percibiendo los buenos resultados y todo cambiaría a consecuencias que afectaría directamente al niño; asimismo hace referencia acerca del derecho de escuchar al niño, pero que esto no significa que la decisión y responsabilidad la tenga el niño, es así que al tratarse de temas relacionados a la familia, los dos progenitores deben de tratar de no mezclar con sus problemas con los niños, pues al contrario, tendrían que actuar de manera conjunta buscando el beneficio de sus hijos, pues de ese acuerdo dependerá que se otorgue la custodia compartida, discrepando con lo que manifiestan los autores acerca de que esto tendría que ser tratado de una manera excepcional, siendo que a los menores les costaría y se les haría difícil los cambios, cuando en realidad a quienes se les torna difícil es a los progenitores, de tal modo que con respecto al régimen de visitas, este no promueve la responsabilidad conjunta de los padres, a pesar que se haya tenido en cuenta el interés superior del niño, generando conflictos entre los progenitores, siendo que cuando se tiene en cuenta a la madre de una manera preferente, pues estas ante cualquier discusión con el progenitor, buscarían que el padre se encuentre restringido de poder ver a su hijo, siendo el único perjudicado de manera gigantesca, el niño, es en ese momento donde sale a tallar que la tenencia compartida es favorable para las partes inmersas en el proceso, siendo el más beneficioso, el niño, si se tomara de una manera preferente la custodia compartida en los procesos de divorcio o separación.; “Cuando hay acuerdo entre los cónyuges o padres”, los beneficiados serán siempre las partes, en especial los menores, pero “en caso de imposición, los principales perjudicados son siempre los propios hijos”; asimismo hace referencia en sus conclusiones que los niños son quienes necesitan estabilidad, necesitando crecer con seguridad emocional y psicológicamente.

Según Noblecilla (2014) en su tesis “FACTORES DETERMINANTES DE LA TENENCIA DE MENORES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE TRUJILLO: LA PRIMACÍA DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, precisando como objetivo

general, Establecer cuáles son los factores determinantes a favor de la Tenencia de menores que contravienen el Interés Superior del Niño, utilizando en su metodología el método funcionalista y en su tipo de investigación el no experimental-transversal, para ello se utilizó las siguientes Técnicas, procedimientos e instrumentos, siendo estos la encuesta, análisis de casos y las entrevistas, aplicados a una población de 10 expedientes pertenecientes a los juzgados de la ciudad de Trujillo, específicamente Juzgados Especializados en Familia, siendo estos mismos 10 expedientes la muestra para dicha investigación concluyendo lo siguiente; que, la Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia); Asimismo, la Tenencia Monoparental, como se pudo apreciar en las sentencias expedidas por los juzgados de familia, se presenta el poder hegemónico asentado generalmente en la madre, quien con diversos atributos otorgados desdibuja la paternidad; de tal manera que la Tenencia Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, anclada en la autonomía y resguardo del interés superior del niño, que en su estilo cooperativo reforma y potencia la tutela interparental orientada al ejercicio recíproco de los roles socioafectivos y como alianza coparental constituye el espacio vincular que opera como soporte mutuo en la trama emocional con los hijos, siendo así, el Principio del Interés Superior del Niño resulta un factor y principio muy importante, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

Asimismo Chong (2015) en su tesis para obtener el título de abogado, "TENENCIA COMPARTIDA Y DESARROLLO INTEGRAL DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE A NIVEL DEL PRIMER JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA, LIMA SUR, 2013",

planteando como su objetivo general, el Determinar si existe una relación directa y significativa entre la Tenencia Compartida y el desarrollo integral del niño, niña o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, lima sur en el año 2013, para ello utiliza en su metodología el tipo de investigación no experimental y explicativa con un diseño descriptivo correlacional, siendo conformada su población por profesionales de sexo Femenino y Masculino, Abogados y Especialistas Judicial de familia Transitorio de San Juan de Miraflores y utilizando como muestra a Especialistas Legales del Juzgado Transitorio de Familia de San Juan de Miraflores- Distrito Judicial de Lima Sur, Fiscal Especializado de familia de San Juan de Miraflores-- Distrito Judicial de Lima Sur, Asistente de Notificaciones Juzgado Transitorio de Familia de San Juan de Miraflores- Distrito Judicial de Lima Sur, Abogados especializados en Derecho de Familia y Docentes Universitarios especializados en Derecho de Familia, aplicándose para ello los siguientes instrumentos: Guía de entrevista y el Cuestionario. Obteniéndose de dicho trabajo de investigación, las siguientes conclusiones, que; existe una relación directa y significativa entre la tenencia compartida y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel de resoluciones senténciales del juzgado transitorio de familia, Lima sur en el año 2013; la Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base acuerdos conciliatorios en los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013; la Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral teniendo como base imposición de sentencias judiciales en los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013; la Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo emocional que presenta los niños y/o adolescente a nivel de las resoluciones senténciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013; La Tenencia Compartida se relaciona en forma directa y significativa con el desarrollo integral según el desarrollo físico que presenta los niños y/o

adolescente a nivel de las resoluciones sentenciales del juzgado transitorio de familia del distrito de San Juan de Miraflores, Lima Sur en el año 2013.

Según López (2016), en su tesis para obtener el título de abogado, “ELEMENTOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO DE TENENCIA DE LOS HIJOS EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LIMA: PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, planteando como objetivo general la siguiente interrogante, ¿Cuáles son los elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima?, para ello emplea en su metodología el método básico, transversal, observacional, comparativo, asimismo su tipo de investigación es cualitativo y su nivel de investigación es descriptivo – explicativo. En dicho proyecto de investigación la población elegida fueron los expedientes en los juzgados de la ciudad de Lima, específicamente Juzgados Especializados en Familia utilizando como muestra 10 expedientes con resoluciones que pusieron fin al proceso, emitidas en el año 2015 sobre Tenencia de Menores, para ello se aplicó como instrumentos y técnica, la encuesta y la entrevista, concluyendo dicho proyecto de investigación lo siguiente, que; la Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia) es así que refiere que la Tenencia Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, resguardando el interés superior del niño de tal manera que el principio del interés superior del niño, cumple un rol muy significativo, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos.

1.3. Teorías Relacionadas al tema

Capítulo I: La Familia

La familia a lo largo del tiempo, se ha mantenido como una organización social, sin embargo es cierto también que esta ha ido teniendo algunos cambios con respecto a su estructura, esto es debido al desarrollo social, vale decir que la familia no es la misma de hace años atrás y es probable que en un futuro siga existiendo algunos cambios con respecto a las variaciones que esta pueda tener.

Del estudio de la doctrina, según Plácido (2012), refiere que desde el punto de vista de la sociología, la familia es considerada una institución social, debido a que posee características que le permiten integrar a sistema social, como por ejemplo los lazos de parentesco, asimismo, se le considera importante a esta institución porque va a permitir que el niño sea protegido y que haya una preocupación muy especial porque tiene como finalidad garantizar su buen desarrollo integral, vale decir que los padres serán ejemplos de comportamiento, asimismo enseñaran al menor a que reconozco que es lo bueno y que es lo malo, teniendo siempre una comunicación personal y directa, apoyando y hacerle saber que alguien vela por él, permitiendo que el niño se relacione y se integre a la sociedad, pues es naturaleza del hombre el de relacionarse, pero por ser un niño y por ende se encuentra en pleno desarrollo, este debe de tener una debida supervisión y cuidado.

El Derecho a no ser separado de la familia

Según Piqué, con respecto al derecho de tener una familia, refiere que se sustenta en el principio de dignidad humana, siguiendo lo dispuesto por la sentencia del T.C, Exp. N° 04227-2010-PHC/ TC, f. j. 5), la cual prescribe que no solo el derecho que tiene el niño de poder pertenecer a una familia es un derecho constitucional que tiene como base el principio a la dignidad, sino que también tienen relación con el derecho a la identidad, vida, integridad y libertad con respecto al desarrollo de su personalidad siendo estos derechos reconocidos en la Constitución en sus artículos 1 y 2, inciso 1, del mismo modo trae a colación la sentencia del T.C, Exp. N° 02892-

2010-PHC/TC, f. j. 5, el cual trae como sustento lo ya antes mencionado. (2013, p. 155)

Asimismo, siguiendo con la revisión de la doctrina, Piqué, manifiesta que según lo establecido en la sentencia del T.C, Exp.N° 04227-2010-PHC/TC, f. j. 6, el goce que se da como consecuencia de vivir juntos, vale decir, el pasar momentos de convivencia entre hijos y progenitores, vienen a ser una expresión del derecho que tiene el niño con respecto a tener una familia y por ende no ser separado de ella, de tal modo que si los progenitores se encuentran alejados de sus niños, estos deben de garantizar una convivencia familiar, a menos que no haya la posibilidad de estar bien y exista discordia, pues no se pretende avalar actos que afecten al desarrollo del niño. (2013, p.155)

El derecho a tener una familia: Convención sobre los derechos del niño

Con respecto a la convención sobre los derechos del niño y lo referente al derecho de tener una familia, Piqué, refiere que según lo plasmado en el RTC Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, F. j. 14, se obtiene que en el preámbulo de la convención de los derechos del niño, se reconoce que para el buen desarrollo de la personalidad del niño, este debe pertenecer y criarse en una familia, por ende brindarse cariño, y protegerse mutuamente, pues lo que se pretende es que el niño sea criado en un ambiente adecuado; asimismo en el artículo 9.1, prescribe que los estados partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos. (2013. p, 156)

El derecho a tener una familia: Código de los niños y adolescentes.

Siguiendo con el estudio de la doctrina, Piqué refiere que según el RTC Exp. N° 01817-2009-PHC/TC, f. j. 14, precisa que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra plasmado el derecho del niño a tener una familia, exactamente lo encontramos en el art. 8 del Código de los Niños y Adolescentes, donde prescribe que el niño y el adolescente tiene derecho a criarse, en una familia, por ende recibir todos los cuidados necesarios que velen por su buen desarrollo y garanticen la estabilidad del niño. (2013. P, 156)

Convivencia entre padres e hijos es necesario para el desarrollo del menor

Según Piqué, trayendo a colación la Sentencia del T.C Exp. N° 04227-2010-PHC/TC, f. j. 6, refiere que el niño para que pueda tener un buen crecimiento y desarrollo necesita del amor, cariño de los integrantes de su familia, especialmente el de sus progenitores, de tal manera que si se les niega tal afecto sin que exista algún motivo válido, pues se estaría afectando a su desarrollo integral, dejándolo intranquilo aparte de ello se estaría violando su derecho del tener una familia. (2013, p. 156)

Asimismo, siguiendo a Piqué y la Sentencia del T.C Exp. N° 02892-2010-PHC/TC, f. j. 8, refiere que es importante las relaciones parentales, debido a que los padres son quienes dan protección y amor a sus hijos desde un primer momento, de tal manera que también se encargan de proteger sus derechos, de tal modo que si los progenitores se encuentran separados, pues no se le puede impedir a quien no convive con el menor, que tenga contacto directo con su hijo. (2013, p. 158)

Siguiendo con la Revisión de la doctrina, Piqué, refiere que según lo prescrito en la sentencia del T.C, Exp. N° 02892-2010-PHC/TC, f. j. 4, si en caso existe la negativa de uno de los progenitores de dejar ver a sus hijos, pues se estaría afectando el derecho del niño que es el de tener una familia y crecer en un ambiente de afecto y seguridad tanto material como moral e incluso a la integridad personal, de modo tal, que si se agotaron las posibilidades de hallar respuesta de la justicia ordinaria, puede acudir a la justicia constitucional, asimismo el RTC. Exp. N° 02350-2011-PHC/TC, f. j. 3, refiere que cualquier acto de alguno de los progenitores que impida el contacto con sus menores niños, estaría violando el derecho del niño con respecto a tener una familia, afectando la integridad personal del niño (2013, p. 157)

Protección de la afectividad familiar y el derecho a la interrelación entre padres e hijos

Según Piqué, y siguiendo lo prescrito en la sentencia del T.C Exp. N° 05787-2009-PHC/TC, f. j. 7, es necesario tener en cuenta que la protección a la afectividad de la familia y el derecho de interrelación entre padres e hijos, es irrestricto, de tal manera que ninguna autoridad, funcionario o persona pueda prohibir o limitar su ejercicio, a menos que se compruebe alguna causal grave, pues el contacto directo y las expresiones de afecto cobran importancia gravitante para la integridad emocional de ambos. (2013, p. 159)

Algunas instituciones que se encuentran dentro del derecho de familia:

Patria potestad:

Según F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), la patria potestad es aquel derecho, deber y sobretodo es aquella responsabilidad que tienen los progenitores de estar al cuidado de sus menores hijos, como también el de administrar los bienes de este, todo sea por el bienestar del menor. (p.105)

Siguiendo con la investigación de la doctrina, según Albaladejo, la patria potestad es aquel poder que se tiene con respecto a un bien, el cual es concedido por el ordenamiento jurídico a determinada persona para que esta pueda proteger dicho bien, no en beneficio propio, sino que será en beneficio ajeno (Como se citó en Ruiz, s.f, p. 219-220)

Con respecto a los deberes y derechos de los progenitores, F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), trae a colación el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes el cual prescribe que estos tendrán que velar por su buen desarrollo integral; acudir con su sostenimiento aunado a ello con la educación del menor; encaminar al niño en su proceso educativo y teniendo en cuenta las habilidades del menor se tiene que ir capacitando al niño para el trabajo; darle un estilo de vida digno, con buenos ejemplos y al momento de que los menores fallen, pues saber corregir adecuadamente al niño, sin embargo cabe la posibilidad que la manera de como lo están corrigiendo no basta, es así que el código del niño y adolescente prescribe que pueden recurrir a la autoridad competente con la finalidad de poder dar solución al problema; asimismo es parte de la patria potestad que los progenitores tengan en su compañía al menor y si en caso este derecho se les ha

negado, pueden acudir a la autoridad para poder recuperarlos; también le corresponde a los padres, representarlos en los actos de la vida civil, siempre y cuando los menores aun no adquieran la capacidad de ejercicio y responsabilidad civil; asimismo dicho artículo prescribe que los progenitores se van a encargar de administrar y usufructuar sus bienes cuando existan. (p.106)

Según F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), refieren que la patria potestad como ya se explicó, en párrafos anteriores , será ejercida por el padre y la madre de una manera conjunta con respecto a los hijos matrimoniales, en caso que se dé el divorcio, separación de cuerpos o tal vez la invalidación del matrimonio, ejercerá la patria potestad a quien se confía los hijos, sin embargo, con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad lo ejercerán la madre o padre quienes han reconocido al menor, y si ambos lo reconocieron y estos viven juntos pues los dos serán quienes ejerzan la patria potestad del menor, si no, será el juzgador quien determinará a quien corresponde la Patria Potestad.

Suspensión de la patria potestad:

La patria potestad según el Código de los niños y adolescentes, se suspenderá cuando, se de la interdicción de algunos de los progenitores las cuales fueron originadas por causa de naturaleza civil; cuando alguno de los progenitores hayan sido declarados judicialmente ausentes; cuando los padres estén dando malos ejemplos a sus hijos, de tal forma que lo corrompen; asimismo se suspenderá la patria potestad cuando uno de los progenitores permitan que el menor ande en la vagancia o cuando los dediquen a la mendicidad; cuando se halle maltratos hacia los menores de parte de sus padres ya sea desde el aspecto físico o psicológico, de tal forma será suspendida la patria potestad para el progenitor que se niegue a prestar alimentos para su menor hijo; por el divorcio de los padres, separación, o cuando se declare la invalidez del matrimonio y finalmente cuando alguno de los progenitores se encuentren inmersos dentro de un proceso penal por los delitos tipificados en los artículo, 173, 173-A, 176-A, 179, 181, Y 181-A del Código Penal.

Siguiendo con el estudio de la doctrina F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), refiere que para los caso en los que se haya dado la separación convencional y

divorcio ulterior, ninguno de los progenitores quedara suspendido con respecto a la patria potestad, lo cual también se encuentra prescrito en el código de los niños y adolescentes en su artículo 76, siendo algo de lo cual discrepamos porque si los hijos van a quedar en el poder solo de uno de sus progenitores, se estaría dando la suspensión de la patria potestad automáticamente. (p. 107)

Asimismo existe la posibilidad de que se dé la restitución de la patria potestad, según explica F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), en conformidad con el artículo 78 del Código de los Niños y Adolescentes, que la patria potestad podrá ser restituida cuando la causa que motivo a su suspensión haya cesado de tal manera que esto deberá ser evaluado por el juez especializado para poder determinar si la restitución de la patria potestad beneficia al menor en razón del Principio del Interés Superior del Niño y del adolescente. (p.109)

Extinción de la patria potestad:

Con respecto a la extinción de la patria potestad F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), en concordancia con el artículo 77 del Código de los niños y adolescentes, prescriben cuales son los casos en los que se extinguirá la patria potestad, siendo los siguientes; cuando se suscite la muerte de alguno de los progenitores o del hijo; cuando los hijos cumplan la mayoría de edad; o cuando judicialmente se declare el abandono, otros de los casos para la extinción de la patria potestad será cuando alguno de los progenitores sea condenado por delito doloso los mismos que hubiesen sido en agravio o perjuicio de los menores, o por cesar la incapacidad del menor, conforme lo prescribe el artículo 46 del Código Civil, la misma que refiere que la incapacidad de los mayores de 16 años cesará cuando estos contraigan matrimonio o cuenten con título que les autorice ejercer algún oficio o profesión, asimismo dicho artículo también refiere que tratándose de mayores de 14 años, cesará la incapacidad a partir del nacimiento de su hijo, precisando según el artículo 79 del Código de los Niños y Adolescentes que quienes pueden solicitar la suspensión o la extinción de la patria potestad, pueden ser los progenitores, ascendientes, (abuelos, bisabuelos, etc.) hermanos o en todo caso cualquier persona que tenga legítimo interés con respecto a la protección del menor. (p.108)

Régimen de visitas

Según F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), esta institución correspondiente al derecho de familia, viene a ser el derecho que le compete al progenitor que no ejerce la patria potestad, el cual es denominado también, el derecho de visitas, siendo la Convención sobre los derechos del niño, quien en su artículo 9, numeral 3, prescribe que el menor quien se encuentra separado de ambos o uno de sus padres, debe de mantener contacto con ambos progenitores de manera regular, siempre que se esté protegiendo el interés superior del niño, de tal manera, en concordancia con el artículo 422 del código civil, el cual prescribe que los padres tienen derecho a mantener contacto, relacionarse con el menor el cual no se encuentra bajo su patria potestad, es así que siguiendo con lo que prescribe la doctrina, el progenitor quien no tiene la patria potestad, puede solicitar que se le conceda un régimen de visitas, vale decir que tiene derecho a que se le reconozca el derecho de poder visitar regularmente a su menor hijo para que el vínculo entre padre e hijo se mantenga, hasta que estos cumplan la mayoría de edad, cumpliendo y respetando los parámetros que el juez disponga, asimismo siguiendo con el análisis del código de los niños y adolescentes, pues este en su artículo 88, se refiere a que se debe de acreditar el cumplimiento o imposibilidad del cumplimiento con la pensión de alimentos, para poder solicitar su derecho de visitas para con sus menores hijos, siendo extensivo este derecho a los parientes que se encuentren hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad y según de afinidad, como también a terceros no parientes cuando el interés superior del niño o del adolescente así lo justifique, si en caso se incumple el régimen de visitas establecidos judicialmente, esto dará lugar siguiendo lo que prescribe el artículo 91 a que se solicite la variación de la Tenencia, la cual será tramitada como nueva acción ante el juez que conoció el primer proceso. (p. 45)

La tenencia del niño, niña o adolescente

Cuando hablamos de tenencia de los hijos, nos estamos refiriendo a una institución que lo que pretende es que se disponga al niño bajo el cuidado de uno de sus progenitores, esto es determinado a través de lo que le conviene al menor, es decir,

proteger la estabilidad de este, prevaleciendo el interés superior del niño antes que el derecho que tiene el padre de vivir con sus hijos.

Según Chunga, con respecto a la tenencia desde un aspecto jurídico, refiere que es la situación en la cual el niño, niña o adolescente se encuentra bajo el cuidado de uno de sus padres, es decir, alguno de los progenitores tienen al menor en su poder físicamente, cumpliéndose también uno de los derechos que le corresponden a los progenitores que es el de tener a sus hijos a su lado, aunado a ello, brindarle seguridad desarrollándose como padres. (Como se citó en Gallecos y Jara, 2014, p. 435)

Acerca del término utilizado comúnmente que es el de "Tenencia", el cual no sería correcto al referirnos a los menores quienes son personas, pues al aplicar el termino de, tenencia, estaríamos refiriéndonos a una cosa que poseemos, la cual no se extendería a un adecuado y necesario cuidado del menor, pues su significado solo se limitaría a la posesión corporal de alguna cosa, manifestando que la terminología correcta para usar en los casos de que los progenitores tengan a su cuidado a su menor hijo, sería el de "guarda", puesto este término tiene un significado más amplio, el que abarcaría a un conjunto de deberes, derechos y funciones correspondientes, ya sea a cualquiera de los progenitores que tengan corporalmente al menor, es decir que el padre o madre que tenga a lado a su hijo, tienen una gran responsabilidad pues depende de ellos que encaminen al menor de una manera adecuada, protejan y velen por un desarrollo integro de este. (Gallecos y Jara, 2014, p. 435)

Entre los estudios, revisamos a F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012), los cuales refieren que la Tenencia viene a ser una institución jurídica, la cual tiene como finalidad que uno de los progenitores cuide de su menor hijo, luego de haberse dado la separación de hecho, la cual se realizará siempre y cuando se escuche lo que tenga que manifestar el menor y así mismo se procurará que este se quede con quien tuvo una relación convivencial de mayor tiempo o en todo caso la noma prescribe que si se tratase de menores de 3 años, estos deberán permanecer con

la progenitora, siempre y cuando no exista peligro para este, siendo de carácter temporal. (p. 43)

López, también se refiere acerca del término, “Tenencia”, de la siguiente manera:

<<... La terminología de tenencia es inadecuada, pues no se trata de una “ocupación y posesión actual y corporal de una cosa”, sino que el vocablo “guarda” es el acertado desde cualquier ángulo que se lo contemple. La guarda, jurídicamente tiene una mayor amplitud que la mal denominada tenencia, aun cuando en la práctica forense se los tenga como sinónimos. La guarda, entonces, comprende el conjunto de derechos. Función que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, a educarlo, a asistirlo en las enfermedades, a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual. (...) La tenencia importa un desmembramiento del ejercicio de la patria potestad en cuanto a la atribución de algunas facultades y deberes que comprende aquella, sujeta a la vigilancia o controlador de quien ostenta el ejercicio de la patria potestad>> (Como se citó en Hinostroza, 2017, p. 778)

Rabadán, expone lo que es la tenencia, manifestando que es un atributo de la patria potestad, que se encuentra en relación con el debido y necesario cuidado de los hijos de una manera directa, generada a través de la convivencia de uno de los progenitores con su menor hijo, guiando al menor con respecto a la disciplina, temas del colegio, salidas o momentos de juego con los amigos, horarios de alimentación del menor, entre otros. (Como se citó en Fernández, 2013, p. 225)

Entonces la Tenencia es la institución que pertenece al derecho de Familia, correspondiendo la tenencia a ambos padres, cuando normalmente estos se encuentran viviendo juntos, sabiendo sobrellevar a cabo el deber como padres, el problema surge cuando estos se encuentran separados de hecho o se encuentran divorciados, debido a que a consecuencia de la separación, solo uno de ellos, tendría que vivir con el menor, siendo la finalidad en los procesos de tenencia, poder analizar y resolver con quien de los dos progenitores se queda el menor, por ende

el Juez de Familia ha reconocido dos tipos de tenencia, con el propósito de proteger el derecho del niño, niña o adolescente de poder desarrollarse y a la vez compartir con cada uno de sus progenitores, sin que haya diferencias de condiciones, vale decir que ambos padres van a tener la oportunidad de convivir con sus menores hijos, siempre y cuando se proteja el interés superior del niño, ya que este principio se encuentra regulado, en nuestra legislación, ya sea en la Constitución Política de Perú, Declaración Universal de los Derechos del Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño entre otros cuerpos legales.

Tenencia de niños o adolescentes: Jurisprudencia Casatoria

Con respecto a la tenencia de niños, niñas o adolescentes, la Corte Suprema de Justicia de la República, establece lo siguiente:

Casación Nro. 3281-2006/Lambayeque, la cual tiene como fecha de publicación el 31 de enero del 2007, en el Diario Oficial El Peruano (p.18736), nos expresa que la patria potestad viene a ser un conjunto de derechos que la ley otorga a los progenitores sobre los bienes de sus menores hijos con el propósito de cuidarlos y que tengan una adecuada educación; siendo la Tenencia, un atributo de la patria potestad (...). (Como se citó en Hinostroza, 2017, p. 784)

Casación Nro. 1738-2000/Callao, publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha, 30 de abril del 2001, (p. 7161), advierte que la tenencia es considerada una institución la cual tiene como objetivo que el menor quede bajo el cuidado de uno de sus progenitores, cuando estos se encuentren separados de hecho, teniendo siempre en cuenta que decisión le será más favorable y velará por su bienestar, vale decir, que se encuentre protegido el interés superior del menor, de tal manera que, si a uno de los progenitores se le niega la tenencia del menor, esta le correspondería al otro. (Hinostroza, 2017, p. 784)

Casación Nro. 1015-2000/Lima, la cual fue publicada el 02 de enero del año 2001 en el Diario Oficial el Peruano (p, 6686-6687), la cual prescribe que cuando los progenitores se encuentren separados de hecho, la tenencia de los menores se va a determinar mediante acuerdo de los progenitores, en caso estos no lleguen a un acuerdo, la tenencia será determinada mediante un proceso judicial, teniendo como

base y en primer lugar el interés superior del menor, el cual se va a encontrar presente siempre en todas las decisiones en las cuales afecte al niño, niña o adolescente. (Hinostroza, 2017, p. 784)

Casación Nro. 356.2005/Cono Norte, de fecha 31 de Julio del 2006, la cual fue publicada en el Diario Oficial El Peruano (p. 16606-16607), la cual establece que existe un requisito especial para la procedencia de la interposición de la demanda sobre Tenencia, la cual advierte que la persona del demandante no debe estar inmerso en un proceso de Alimentos, pues lo que se pretende es que se evite que el demandante actúe de mala manera, con intención de evadir y por no cumplir con su obligación con respecto a los alimentos, asimismo el mismo cuerpo legal establece una excepción a la regla, que corresponde a que el progenitor manifieste una causa la cual debe estar debidamente justificada la cual está obligando al progenitor a solicitar la tenencia, de tal modo que esto hará que desaparezca la presunción acerca de que el demandado desea evadir u obligación con respecto a los alimentos, debiendo los juzgadores verificar el cumplimiento de la existencia del requisito especial o en todo caso la presencia de la causal de excepción, desde el momento en el que se interpone la demanda, en la etapa de saneamiento del proceso o tal vez en la sentencia. (Hinostroza, 2017, p. 784-785)

Casación Nro. 129-2000/Piura, la cual fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 02 de enero del año 2001 (p.6693-6694), la cual manifiesta que el interés superior del niño, implica que el niño, niña o adolescente, le corresponde como derecho el ser oídos y que su opinión sea valorada para que se pueda determinar cuál es lo más conveniente para él. (Hinostroza, 2017, p. 786)

Casación Nro. 5177-2006/Arequipa, de fecha 03 de Julio del 2007, publicada en el Diario oficial El Peruano, (p. 19981-19982). Refiere que al momento en el que se va a decidir sobre la tenencia del menor, se debe de tener muy en cuenta e el interés superior y que se respete los derechos del niño, de tal manera que el código de los niños y adolescentes prescribe en su art. 9 que se escuche la opinión del menor teniendo en cuenta también lo que prescribe el artículo IX del Título Preliminar del

mismo cuerpo legal con respecto a que se debe de respetar los derechos del niño. (Hinostroza, 2017, p. 786-787).

Clases de tenencia

Según Santos (2011), establece que estudiando la doctrina, se puede determinar que existen tres clases de tenencia, las cuales son: a) la tenencia negativa, dándose cuando ninguno de los padres quiere hacerse responsable de sus hijos, de tal modo que los menores quedan a disposición de un tercero; b) la tenencia unipersonal o exclusiva, es que va a prevalecer la parentabilidad; y c) la tenencia compartida, donde los dos padres seguirán ejerciendo la patria potestad, de los cuales solo dos tipos de tenencia son ejercidas en el Perú. (párr. 4)

La tenencia exclusiva o monoparental

Según Fernández (s.f), la tenencia exclusiva, tenencia monoparental, tenencia única o divida y tenencia singular, todas esas acepciones correspondientes a un mismo significado, se basa en que la tenencia será ejercida de manera permanente y diaria por un solo progenitor, previa investigación y un debido análisis del caso, pues no todos los casos son iguales, sin embargo el código de los niños y adolescentes prescribe en su artículo 84, que la tenencia con respecto a los menores de tres años, será ejercida por la madre (p.8).

En este tipo de tenencia, solo un progenitor será quien la ejercerá, por ende el otro progenitor será limitado de uno de las características de la patria potestad, pues como ya antes se explicó, la patria potestad nace la tenencia, siguiendo a lo que se refiere la tenencia monoparental, pues se puede decir que para su otorgamiento se tendrá en cuenta lo que prescribe el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, en la cual refiere que el menor va a vivir con el progenitor con quien convivió más tiempo, siempre que le sea favorable, sin embargo el mismo artículo en el mismo cuerpo legal, en su inciso b, sostiene que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre, no compartiendo este inciso, pues se está dejando de lado al padre para que pueda desarrollarse como tal, ya que se debe de tener un trato igualitario y hacer las evaluaciones e investigaciones correspondientes para determinar con quien el menor de tres años, le convendría y le sería favorable vivir.

La tenencia compartida

Siguiendo con el estudio de la doctrina, Fernández (s.f) con respecto a la tenencia compartida, refiere que esta es denominada también coparentalidad, en donde la responsabilidad con respecto a los progenitores separados, será atendida de manera conjunta con respecto al cuidado y necesidades fundamentales de sus menores hijos, donde ambos progenitores conversan y deciden sobre aspectos concernientes al buen desarrollo personal del menor, vale decir que se ponen de acuerdo con respecto a los temas de recreación, salud, aspecto psicológico del menor y que este no sienta que se encuentra solo, pues de eso se trata la tenencia compartida, de tal manera que este tipo de tenencia lo encontramos en nuestro código de los niños y adolescentes en el segundo párrafo del artículo 81, siendo así se da la oportunidad a los progenitores de poder elegir entre la tenencia exclusiva o tenencia compartida del menor a través de un acuerdo

En este tipo de tenencia los progenitores de manera conjunta son los encargados de llevar a cabo el buen desarrollo integral del menor, es decir, los padres luego de separarse de hecho o luego de haberse generado el divorcio, no van a perder el vínculo con sus hijos, pues el juez fijará, con la conformidad de los progenitores, el tiempo que el menor convivirá con cada uno de sus padres, este tipo de tenencia, es muy importante y necesario siempre y cuando se proteja el interés superior de niño, para esto debe hacerse una evaluación e investigación minuciosa con respecto a los padres, pues lo que se pretende con este tipo de tenencia es que el menor va a convivir con uno de sus progenitores pero este tendrá consigo una buena relación con el otro progenitor, porque vivirá alternamente con cada uno de ellos, sin que hayan aquellas medidas y tiempos muy ajustados como se dan en el régimen de visitas, donde se tiene que calcular las horas, donde muchas veces los padres no están conformes pero tienen que aceptar con tal de tener aunque por un momento a su menor hijo a su lado, pero esto les limita a que se desarrollen como padres y cuiden en todo momento al menor, por lo tanto la tenencia compartida, que es el tipo de tenencia el cual yo comparto y apoyo, los progenitores van a compartir la responsabilidad para con sus menores hijos aunado a ello tendrán que estar pendiente a todo lo que afecte al menor, buscando su buen desarrollo.

Siguiendo con el estudio de la doctrina, Folberg (1991), refiere que la Tenencia compartida es aquella que pretende lograr una división de responsabilidades, vale decir, derechos y deberes con respecto a sus menores niños; que se dé un reparto de tiempos y espacios igualitarios de los dos padres luego de que se haya suscitado la separación de la pareja. (p.6)

Según, Chong, la Tenencia compartida puede dividirse en dos aspectos que son muy importantes que sean definidos y explicados, debido al probable desconocimiento de dicha clasificación, las cuales son, la Tenencia Legal Conjunta y la Tenencia Física Conjunta.(2015, p. 44)

Tenencia legal conjunta

Con respecto a la tenencia legal conjunta, Chong, refiere que este aspecto de la tenencia compartida, se basa en que los progenitores van a compartir decisiones, vale decir, los dos tendrán autoridad para poder decidir con respecto a aquellas situaciones en las cuales se verá inmerso el niño, de tal modo que este aspecto suele estar acompañado de la convivencia que será alternada entre los progenitores. (2015, p. 45)

Según el programa de Servicios de la Corte de Familia, se refiere acerca de lo que significa la tenencia legal conjunta y prescribe que dicho tipo de custodia Conjunta, es en la cual, ambos progenitores van a compartir derechos con respecto a las decisiones relevantes sobre el aspecto, educativo, necesidades del menor para su buen desarrollo integral, entre otros aspectos. (Cortes de California 2017, párr. 4)

Tenencia física conjunta

Asimismo siguiendo con el estudio de la doctrina, se obtiene que según Chong, la tenencia física conjunta, significa pasar tiempo de convivencia con el niño, vale decir que se dará la convivencia de manera alternada a los progenitores, con respecto al niño, siendo facultad del juez, resolver y con acuerdo de las partes llegar a determinar el tiempo que convivirán los progenitores con el niño. (2015, p. 45)

Del mismo modo la tenencia física conjunta, se refiere a que los dos progenitores convivirán con sus niños, de tal manera que el niño no sienta que es separado o

sufra al no poder crecer con el modelo de un padre, por ende, compartir vivencias con ambos progenitores sin que exista la limitación del régimen de visita. (Cortes de California 2017, párr. 9)

Órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso de tenencia de niños y adolescentes.

La tenencia, lo podemos encontrar prescrita en el Código de los Niños y Adolescentes, en el Libro tercero la cual trata sobre las Instituciones Familiares, en su capítulo II, pudiendo observar que desde el artículo 81 al 87, se lleva a cabo todo lo concerniente a la Tenencia.

Es importante saber ante que juzgado se presentará y llevará a cabo el Proceso de Tenencia, obteniendo la respuesta por medio del Código de los Niños y Adolescentes el cual prescribe lo siguiente:

Código de los Niños y Adolescentes (1984), en su Título I, artículo 133, prescribe lo siguiente:

“Jurisdicción: La potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familia, los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. En casación resolverá la Corte Suprema.

Los juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones, siempre que existan como juzgados especializados”

Código de los Niños y Adolescentes (1984), en su Título I, artículo 137, inciso a), prescribe lo siguiente:

“Atribuciones del Juez: Corresponde al Juez de Familia: a) Resolver los procesos en materias de contenido civil, tutelar y de infracciones en los que interviene según su competencia”

Código de los Niños y Adolescentes (1984), en su Título II, artículo 160, inciso b), prescribe lo siguiente:

“Procesos: Corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

b) Tenencia;

¿Quiénes cuentan con legitimación en el proceso de tenencia de niños y adolescentes?

En los procesos de tenencia de niños, niñas o adolescentes, puede ser cualquier de los progenitores, ya sea, la madre o el padre quien cuente con la legitimación activa siempre y cuando esta no cuente tenga a su lado al menor, es decir que se encuentran separados físicamente, asimismo se refiere a un punto importante acerca de los progenitores que sean mayores de catorce años, quienes se encuentran autorizados para demandar e iniciar un proceso de tenencia con respecto al alejamiento que este tiene con su hijo, lo cual se encuentra prescrito en nuestro código civil Peruano, en el artículo 46, numeral 3. Asimismo informa que siguiendo los parámetros del Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 97, refiere a que el progenitor que haya sido demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posteriormente de tenencia, a menos que este justifique debidamente su pretensión aunado a ello el progenitor a quien su cónyuge o conviviente haya actuado de manera tal que consiguió que se rompa el vínculo o comunicación de este con su menor hijo, podrá interponer demanda de tenencia para que así se le pueda reconocer el derecho a esta, debiendo presentar su escrito de demanda, aunado a ello presentar su Documento Nacional de Identidad, la partida de nacimiento de su menor hijo y todas las pruebas que crea que son necesarias y a la vez deben de ser pertinentes para que se actúen en el proceso de tenencia, asimismo la tenencia no es definitiva, vale decir que esta puede variar pero no en cualquier momento, por lo tanto no debe de ser considerado como cosa juzgada, es así que la jurisprudencia nacional, prescribe que todo lo concerniente a la tenencia no será regida por el principio de cosa juzgada ya que existe la posibilidad de que se modifique, según lo prescrito por el

código de los niños y adolescentes, el cual advierte que para la modificación de la tenencia debe de solicitarse por circunstancia debidamente comprobadas, luego de que haya transcurrido seis meses para tramitar la nueva acción , salvo que se encuentre en peligro la integridad del niño o del adolescente (Hinostroza, 2017, p. 780)

Opinión del niño o adolescente

Es preciso resaltar que cuando se lleva a cabo los procesos de tenencia, de niño, niña o adolescente, el Juez solicita que el menor manifieste o dé a conocer su opinión, debiéndose escuchar lo que manifiesta el niño y algo muy importante es que se tomará en cuenta lo que manifiesta el adolescente, todo ello se encuentra prescrito en el Código delos Niños y Adolescentes, en el artículo 83. (Hinostroza, 2017, p. 781)

Siguiendo con la revisión de la doctrina, acerca de la opinión de los menores ante el proceso de tenencia, F. Chunga, C. Chunga y L. Chunga (2012) manifiestan que el menor, ya no es considerado como un objeto de tutela, si no que esta visión quedó en el pasado, siendo tratado ahora el menor como sujeto de derecho, precisando también que el menor al dar a conocer su opinión, pues esta que se le respeta su derecho reconocido ante la constitución en su artículo 2 inciso 4, en la cual establece la libertad de opinión, asimismo también se encuentra prescrito en el Código de los Niños y Adolescentes, acerca de la libertad de opinión, el cual refiere que este derecho se le es otorgado a aquellos niños y adolescentes que se encuentren en condiciones de poder formar un juicio propio y poder expresarlo ante asuntos que les afecten y se tendrá en cuenta la opinión de los menores de acuerdo a su edad y su madurez, reafirmando este derecho mediante el artículo 85 del mismo cuerpo legal, el cual hace hincapié acerca de que el juez deberá escuchar al niño y tendrá que tener en cuenta la del adolescente, esto referido ante el proceso de tenencia. (p. 44)

Casación N° 2179-2013 Ica “Tenencia e Interés Superior del Niño”

En dicho proceso, el progenitor interpuso demanda sobre Tenencia de sus menores hijos, en contra de su ex pareja, manifestando que es el quien vive con los menores luego de haberse dado la ruptura aunado a ello el demandante manifiesta que tiene tiempo para dedicárselo a sus hijos, siendo ideal que los menores permanezcan con él, solicitando la custodia definitiva, siendo evaluado el proceso, el juez de primera instancia declara infundada la demanda. (Diálogo con la Jurisprudencia, 2014, párr. 4)

Sin embargo la Corte Superior manifiesta que no correspondería otorgar la tenencia a la progenitora, quien es la demandada, porque quien cuenta con la custodia es el demandante aparte de ello, la demandada nunca solicitó la tenencia, evidenciándose así que no cuenta con interés respecto a sus menores hijos, aunado a ello la Sala Superior también se manifiesta acerca del informe de la asistente social, en la cual se advierte que existe descuido y abandono de los menores, sin embargo el hecho de que los menores estén viviendo en una zona rural no significa que se encuentren en abandono y con respecto al supuesto descuido, pues es normal que por la edad que tienen los menores, estos jueguen, desordenen sus habitaciones y siendo propio de la edad infantil que tienen, estos se ensucien. (Diálogo con la Jurisprudencia, 2014, párr. 5)

Mostrando su disconformidad con respecto al fallo, la demandada interpone Recurso de casación, donde manifiesta que al otorgarse la tenencia al demandante, se está yendo en contra del interés superior del niño porque el progenitor no sería una persona idónea para tener la tenencia de los menores debido a su carácter. De tal modo, la sala suprema declara infundada el recurso ostentando que los menores deben de estar al cuidado del progenitor, debido a que estos han pasado mayor tiempo de su vida con el progenitor, debiéndose fijar un régimen de visitas amplio, pues por la edad que tienen los

menores, los cuales son 06 y 3 años, necesitan la presencia de su progenitora (Diálogo con la Jurisprudencia, 2014, párr. 6)

Por lo tanto, en el Recurso de Casación 2179-2013 Ica, toma muy en cuenta lo que es el Interés Superior del niño, quien en este caso debe permanecer con el progenitor más idóneo, debido a que los menores, por la edad que tienen, pertenecen a un sector de la población más vulnerable, por ende se debe de tener mucho cuidado cuando de menores se trata, siendo así la sala suprema sustenta que el cambio que se daría de domicilio y de progenitor generaría una inestabilidad y un inapropiado conflicto emocional para los menores.

Sin embargo, se resuelve fijar un régimen amplio de visitas para la madre, debido a que los menores por la edad que tienen también necesitan estar con la madre, vale decir que exista un vínculo y no pierdan comunicación con ella, pues de esto se trata la protección del interés superior del niño, que no se le genere al menor, inestabilidad, miedos, estrés, conflictos, pues esto podría marcar al menor de por vida, ya que todo lo que perciben en esta edad formarán parte de su desarrollo y serán base para su crecimiento, de tal manera que la sala suprema, hace valer en primer lugar el interés superior de los niños antes que los propios intereses de los progenitores, teniendo como referencia que la Convención sobre Derechos del Niño advierte que los tribunales en todo momento, cuando se encuentren menores de por medio se debe de considerar la atención primordial del interés superior del menor.

Casación 3767-2015, Cusco: No procede tenencia compartida si uno de los padres tiene conducta negativa o confrontal.

Siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre estos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de

uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres.

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco, contra la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirma la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, que declara fundada la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, de fecha veinte de octubre del dos mil quince, ha declarado procedente el citado recurso de casación, por las causales de: I) Infracción normativa material de la Ley número 29269 – Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, incorporando la tenencia compartida, alegando que dicha infracción se ha producido porque la sentencia de vista en su considerando décimo desconoce la mencionada ley, refiriendo que el sistema peruano ha adoptado la tenencia de carácter monoparental; y II) De forma excepcional, en aplicación del artículo 392-A del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364, por la causal de: Infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, a efectos de evaluar si la Sala Superior ha cumplido con motivar debidamente, y si ha aplicado normas que resultan pertinentes al caso de autos.

CONSIDERANDO; PRIMERO.- Previamente a la absolución del recurso de casación sub examine es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. Del examen de autos se tiene que a fojas treinta y ocho, Elvira Erika Cabrera Huayllani interpone demanda de Tenencia y Custodia de su menor hijo, contra Edison Vargas Estrada; siendo sus fundamentos de hecho que con el demandado procrearon a su menor hijo Giancarlo Edison Vargas Cabrera y debido a la conducta del demandado -alcoholismo y problemas económicos- fracasó la convivencia en agosto de dos mil doce. El demandado demostró una conducta

irresponsable no cumpliendo con sus obligaciones económicas, motivo por el cual le inició una demanda de Cobro de Alimentos que se tramitó ante el Juzgado de Paz Letrado de Arequipa. Nunca privó al demandado de su derecho a visitar a su menor hijo pese a que la amenazaba con quitárselo. El veintiséis de diciembre de dos mil doce le permitió verlo, haciéndole creer el demandado que estaba arrepentido del daño causado, lo que aprovechó éste para llevarlo a la ciudad del Cusco sin su consentimiento. El demandado se negó a devolverle a su menor hijo, siendo la persona menos indicada para estar a su cuidado, por ser una persona emocionalmente inestable, además de abusivo y obsesivo, como se tiene de los múltiples mensajes de texto que tiene la accionante como prueba en las demandas de Violencia Familiar, además de ser irresponsable, como queda demostrado en la demanda de Alimentos, así como al padecer de un problema de alcoholismo.

SEGUNDO.- A fojas ciento doce, Edison Vargas Estrada contesta la demanda señalando que es empleado, con trabajo estable en el Hospital de ESSALUD de Cusco, laborando en forma ininterrumpida por quince años como personal administrativo de la Red Asistencial, dedicándose a su trabajo y al cuidado exclusivo de su menor hijo debido al abandono económico y moral de la demandante. Con ella se conocieron aproximadamente en setiembre del año dos mil siete en dicho centro laboral, siendo que la demandante no le manifestó que tenía un hijo de otra relación sentimental y que en esa época convivía con el padre de su menor hijo en la ciudad de Arequipa, siendo que sólo cuando la accionante se embarazó, en agosto de dos mil ocho, le puso en conocimiento de ello. La demandante mantiene una serie de problemas con su ex conviviente a razón de las denuncias que se han instado ambos en la ciudad de Arequipa, siendo que mantienen conflictos, peleas, escándalos muy graves en el domicilio donde se encontraba su menor hijo en la ciudad de Arequipa, por lo cual se encuentra en inminente peligro de ver afectada su integridad física, psicológica y moral. Afirma que siempre de forma responsable y madura quiso preservar su relación con la demandante, siendo falso que tenga problemas de alcoholismo. Nunca desamparó económicamente a su menor hijo, y la accionante le ha iniciado un proceso de Alimentos de mala fe, siendo que siempre le giró dinero a través del Banco de la Nación, así como le entregaba dinero en

forma personal, llevaba víveres y prendas de vestir para su menor hijo, e incluso para el otro hijo de la demandante. Con el único afán de comunicarse con su hijo hizo instalar un teléfono fijo en el domicilio donde se encontraba viviendo en Arequipa; sin embargo, la demandante en muchas oportunidades cortaba el teléfono y no le comunicaba con su hijo. Para el mejor cuidado de su menor hijo contrató los servicios de una nana ya que la actora salía a su centro laboral a las siete de la mañana y retornaba a altas horas de la noche, estando dicho menor prácticamente abandonado. Luego de hacer varios viajes a la ciudad de Arequipa, los abuelos maternos le reiteraron que lo mejor sería que su menor hijo esté a su cuidado y que lo llevara a la ciudad del Cusco porque no sólo estaba desatendido, sino que estaba en riesgo su integridad física, psicológica y moral. Su menor hijo no estaba bien cuidado y, por el contrario, estaba prácticamente abandonado al igual que su medio hermano, siendo que el veintidós de diciembre de dos mil doce, visitó una vez más a su hijo en la ciudad de Arequipa, encontrándolo en estado calamitoso, sin aseo personal, con ropa no adecuada, mal de salud; motivo por el cual le reclamó a la demandante, quien le manifestó que ya no podía con el cuidado de sus dos hijos y que era mejor que lleve a su menor hijo al Cusco. Sorprendentemente la accionante había asentado una denuncia en la ciudad de Arequipa y, posteriormente, en la ciudad del Cusco, enterándose recién que había sido demandado en el mes de noviembre de dos mil doce por Cobro de Alimentos. Viendo el abandono moral y económico de su hijo, al que fue sometido por su progenitora, así como por el grave peligro que corre su integridad física, psicológica y moral, debido a los problemas que mantiene aquélla con el progenitor de su hijo mayor, es el demandado la persona indicada para brindar custodia y tenencia en su menor hijo, ya que le brinda mejores atenciones y está en mejor situación de desarrollo, en un clima de tranquilidad y armonía, en compañía de sus familiares, donde percibe armonía y paz, considerando, además, que no puede abandonar su formación educativa ya que se encuentra matriculado en la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario. TERCERO.- El A quo, mediante sentencia de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, declara fundada la demanda. Como fundamentos de su decisión sostiene que del acervo probatorio

se tiene que el menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera, entonces de tres años de edad, se encontraba en poder de la demandante; sin embargo, el demandado lo apartó de su cuidado. Asimismo, indica que se ha determinado que la composición de la familia de la demandante alcanza sólo a la actora y a su hijo mayor David Alejandro Portocarrero Cabrera, de nueve años de edad, y si bien aquélla habría padecido de violencia familiar, por parte de Armando Portocarrero Osorio - progenitor de su hijo mayor-, ello se produjo antes del nacimiento del segundo hijo de la demandante (veinticinco de abril de dos mil nueve); no habiéndose demostrado que los hechos de violencia familiar suscitados en esa fecha hayan continuado, por lo tanto, no existe posibilidad alguna de riesgo contra la integridad física del menor. Por el contrario, se infiere del acervo probatorio consistente en informes psicológicos y sociales, que el ambiente donde actualmente se encuentra viviendo el menor no es el adecuado para el desarrollo de su personalidad conforme han arrojado los informes psicológicos, ya que el demandado es inestable emocionalmente, es violento, vulgar y sarcástico, lo cual concuerda también con la evaluación del menor, ya que no puede hablar de su progenitora delante del demandado y tampoco puede afirmarse en el núcleo familiar donde se encuentra, no puede contrariar a su progenitor, lo que significa que el demandado ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante, por lo que las óptimas condiciones económicas que el progenitor le brinda no resultan suficientes ante la inestabilidad emocional en el ambiente en que se encuentra. A su turno, en lo que concierne a la accionante Elvira Erika Cabrera Huayllani, el A quo indica que se ha establecido que no presenta sintomatología psicopatológica que le impida una adecuada percepción y evaluación de la realidad, siendo que si bien tiene personalidad con rasgos inestables, tiene capacidad de percibir y evaluar la realidad; asimismo, presenta una reacción ansiosa mixta depresiva que está asociada a la situación de su menor hijo y al proceso judicial de Tenencia. En el informe social se tiene que ésta, reúne las condiciones necesarias para poder asumir la responsabilidad y crianza del menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera. De todo ello, infiere que quien se encuentra en mejores condiciones para

la crianza y cuidado del menor es la demandante, puesto que existe mayor estabilidad sobre todo emocional en ella, tanto más, que la norma es clara al señalar que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, el hijo debe permanecer con el progenitor con el que vivió mayor tiempo. Finalmente, a fojas quince, obra la Resolución número uno, de fecha cinco de noviembre de dos mil cinco, sobre un proceso de Alimentos, seguido por la demandante contra el recurrente, sin embargo no se acredita que el demandado se encuentre al día en sus pensiones alimenticias, por lo que no procede fijar un régimen de visitas para el recurrente. CUARTO.- Una vez apelada la mencionada sentencia, la Sala Superior, mediante sentencia de vista de fojas ochocientos cuarenta y cinco, de fecha treinta de junio de dos mil quince, la confirma. Como fundamentos expone que el sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir, sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro. Asimismo, de la revisión del expediente, colige que el menor actualmente cuenta con seis años de edad y vive con su padre, pero conforme a lo manifestado por la demandante en sus diversos escritos, el demandado no le permite ver al menor, lo que es corroborado con los resultados de las diferentes pericias psicológicas y los informes sociales antes descritos, situación que se torna mucho más grave, en tanto el A quo concedió la tenencia provisional a favor de la demandante, conforme se desprende de la Resolución número 41 recaída en el incidente con número de Expediente 183-2013-42-1001-JM-FC-01 (que obra a fojas cuatrocientos ochenta y cinco de dicho cuaderno); y requirió en varias ocasiones que el demandado cumpla con la entrega del menor a su madre, sin embargo, el recurrente demostró una conducta reticente a cumplir con dichos mandatos, habiendo incluso sido pasible de detención por veinticuatro horas (Resolución número cincuenta y tres, que obra en el cuaderno número 183-2013-42-1001-JM-FC-01, a fojas seiscientos ochenta y uno). Asimismo, no puede pasar desapercibida la conducta del demandado, quien al ser entrevistado en la visita social (fojas setecientos veintiuno), rehusó dar el nombre de la institución educativa donde el menor cursa sus estudios, señalando que lo hace por seguridad, con la finalidad de que la demandante no conozca dicha información, de otro lado a fin de lograr la ejecución de sus mandatos el A quo

incluso llevó a cabo una diligencia de allanamiento del domicilio del demandado (Acta de fojas ochocientos cincuenta y siete, en el Expediente número 183-2013-42-1001-JM- FC-01), sin embargo no logró hallar al menor. Se concluye entonces que quien propicia el alejamiento del mismo de su madre es el demandado; es decir, asume una conducta con predisposición para impedir que la demandante se reúna con su hijo, lo que definitivamente debe tenerse en cuenta, ya que es atentatorio al bienestar del menor por afectar su estabilidad emocional, conforme se advierte de las evaluaciones psicológicas practicadas al mismo. En las diferentes entrevistas realizadas al menor, éste ha indicado que desea vivir con su padre, sin embargo, en los informes psicológicos se ha diagnosticado que el menor se halla necesitado de afecto, y que se desenvuelve en un ambiente que le impide actuar con libertad, pues existe dependencia hacia su padre para la satisfacción de sus necesidades; mostrando ambivalencia y confusión con respecto a sus sentimientos hacia sus padres, no evidenciándose vinculación afectiva con ninguno de ellos; todo ello aunado al hecho que se le impide mantener contacto con su madre, definitivamente esta situación vulnera su estabilidad emocional y la satisfacción real de sus necesidades afectivas. Consecuentemente, es posible colegir que lo manifestado por el menor de continuar viviendo con su padre, no obedece a su verdadero deseo, en tanto conforme se advierte del Informe Social de folios setecientos veintiuno, los presuntos malos tratos sufridos por parte de su madre, que son sustento para rechazar vivir con esta última, son afirmaciones producto de la influencia del padre hacia su menor hijo, lo que concuerda con el informe psicológico correspondiente al menor, que obra a fojas quinientos trece. Entonces, si bien el menor no tiene animadversión hacia su padre, pero de otorgarse la tenencia a favor de éste, no sería beneficiosa para el menor, en tanto conforme los considerandos expuestos, el demandado atenta contra su equilibrio emocional al privarlo de la presencia y atención de su madre, no resultando suficiente que se brinde al menor sólo comodidades materiales, ni se vele solamente por su salud física. Siendo la edad del menor del cual se solicita la tenencia, seis años, devendría en idóneo se otorgue la tenencia a favor de su madre, en tanto, no se probó que lo tuviera desatendido, o haya ejercido actos de violencia familiar en su agravio, como alega el demandado,

debiendo tenerse en cuenta además que el menor vivió con ella desde su nacimiento hasta el veintiséis de diciembre de dos mil doce. Asimismo de las diferentes evaluaciones psicológicas practicadas a la demandante no se advierte alteración mental alguna, ni aspectos que conlleven a considerar inadecuado que el menor esté bajo su cuidado, como ocurre con el demandado quien además de impedir que su madre visite al menor, ejerce influencia negativa en su contra, al instruirle que hable mal de ella. Por lo expuesto, si bien ambos padres biológicos detentan la patria potestad, la tenencia se le debe otorgar a la madre biológica, debiendo confirmarse la resolución materia de apelación, lo que no debe significar que no se establezca un régimen de visitas, que permita al menor, seguir vinculado a quien siempre será su padre y que también le permita estrechar lazos con él; no siendo razonable se impida al demandado visite a su menor hijo, sustentándose que incumplió con sus obligaciones alimentarias, sin que ello haya sido acreditado fehacientemente; asimismo, en salvaguarda del interés del menor, procurando se logre que la relación de padre e hijo se fortalezca y estabilice, deviene en irrazonable que se admita el deterioro del vínculo paterno filial por el incumplimiento de las prestaciones alimentarias. QUINTO.- Como se ha establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, celebrado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a propósito de la Casación número 4664-2010- Puno, la naturaleza del proceso de familia es tuitiva, y “se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil debido a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio”^[1], lo cual guarda relación con lo establecido en el artículo X del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual el Estado no sólo debe garantizar un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes, sino que en los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos. SEXTO.- De la

Resolución de fojas sesenta y nueve del cuadernillo de casación, se tiene que se ha admitido de forma excepcional el presente recurso casatorio por la infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, a fin de determinar si se había cumplido con motivar debidamente la recurrida, aplicando al caso concreto todas las normas correspondientes. Sin embargo, estando a la relevancia de la materia objeto de pronunciamiento y a las consideraciones expuestas en el considerando anterior, de existir una norma jurídica no aplicada por la Sala Superior para resolver el presente caso, este Supremo Tribunal deberá pronunciarse considerando la naturaleza de la norma infraccionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 396 del Código Procesal Civil. SÉTIMO.- En cuanto a la Tenencia del menor, como expresión de la patria potestad, por la modificatoria introducida por la Ley número 29269, del dieciséis de octubre de dos mil ocho, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes dispone que cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, siendo que de no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el Juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. OCTAVO.- A partir de la modificatoria antes señalada, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de promover la tenencia compartida o coparentalidad de los menores, en la cual “ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda incólume, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola (...). Los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable”². En ese sentido, la figura jurídica de la tenencia compartida debe entenderse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que resalta la importancia de que el niño no sea separado de sus padres, sino cuando sea estrictamente necesario para preservar su interés. NOVENO.- Siendo ello así, se tiene que al momento de emitir

la sentencia de vista, la Sala Superior indicó en su considerando décimo que (sic) “El sistema peruano ha optado por la tenencia de carácter monoparental, es decir sólo uno de los progenitores puede gozar de la misma, fijándose un régimen de visitas para el otro”, siendo que de ello se desprende que al momento de emitir su fallo, lo hizo negando la posibilidad de establecer si era lo mejor para el menor que sus padres ejerzan su tenencia de forma compartida, como estaba dispuesto en mérito a la modificatoria antes señalada, con lo cual se tiene que ha emitido una sentencia con infracción normativa del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes. Sin embargo, se tiene que el Ad quem sí ha ingresado al análisis de si era conveniente o no para el interés del menor el que su padre continúe ejerciendo su tenencia, aspecto que resulta también condicionante de la tenencia compartida. En ese sentido, ha concluido que a partir de las pericias psicológicas de éste (fojas doscientos veintitrés y quinientos trece) y de su progenitor (fojas doscientos sesenta y seis y quinientos siete), se evidencia que el menor presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista -o sea probable- una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si dicha colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de sus padres. Al tenerse de autos que la conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre -como se tiene de su renuencia a cumplir el mandato judicial de entregar al menor, así como de su poca colaboración para informar en un primer momento en qué institución educativa seguía estudios-, habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquélla, este Supremo Tribunal considera que no resulta posible conceder la tenencia compartida a favor de ambos padres, por lo

que la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en que se ha incurrido al expedir la recurrida, si bien afecta su motivación, no es casable por ajustarse su parte resolutive a derecho, como lo dispone el artículo 397 del Código Procesal Civil. DÉCIMO.- En cuanto a la infracción normativa del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, se tiene que a partir de la modificatoria introducida por la Ley número 29269, en adelante, se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas, siendo además que en cualquiera de los supuestos, el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Siendo así, se tiene que no se aprecia tal infracción normativa, toda vez que los criterios establecidos en dicha disposición están sujetos a ser aplicados según el interés del menor, por lo que al haberse establecido en autos que se encuentra en riesgo la estabilidad emocional del menor por la conducta de su padre, y que a su vez, resulta que su madre sí cuenta con las condiciones necesarias para asegurar su cuidado, puede el juzgador no seguir los criterios allí señalados como determinantes para fijar la tenencia. Asimismo, dada la conducta del padre del menor, señalada en el considerando anterior, resulta evidente que no garantiza el derecho de su hijo a mantener contacto con el otro progenitor, criterio que la referida disposición normativa también establece como condicionante para otorgar la tenencia, debiendo ésta por ello recaer en la demandante. DÉCIMO PRIMERO.- Finalmente, respecto a la causal de infracción normativa admitida excepcionalmente, de la revisión de la regulación normativa aplicable al caso, este Supremo Tribunal aprecia que pese a que las instancias de mérito determinaron una variación de la tenencia del menor a favor de su madre, no aplicaron el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, por el cual, debía ordenarse, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o transtorno, lo cual resulta relevante para el caso

de autos, tomando en cuenta la edad del menor y el apego emocional que tiene con su padre, con quien ha vivido los últimos años. Así, el extremo de la parte resolutive de la apelada que dispone que el menor sea entregado en un plazo de cinco días después de notificada la sentencia, constituye decisión que podría perjudicarlo, debiendo ser dicha variación de forma progresiva y por períodos de alternancia, aprovechando para su inicio el siguiente período de vacaciones escolares del año dos mil diecisiete, a fin de no interrumpir los estudios escolares del menor. Asimismo, dado que se ha fijado un régimen de visitas para el demandado, quien continuará por ello en contacto con el menor y su madre, la terapia psicológica a la que será sometido el menor debe también ser brindada a ambos padres a fin de lograr también en ellos estabilidad psicológica y emocional para garantizar el fortalecimiento del vínculo afectivo con su hijo, así como el respeto y consideración del otro progenitor, lo que se justifica tanto por el carácter excepcional de la casación concedida, como por el interés superior del menor.

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con los artículos 396 y 397 del Código Procesal Civil, declararon FUNDADO EN PARTE el recurso de casación interpuesto por Edison Vargas Estrada a fojas mil ciento cuarenta y cinco; por consiguiente, CASARON PARCIALMENTE la sentencia de vista de fojas mil noventa y dos, de fecha treinta de junio de dos mil quince, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, sólo en el extremo que confirma que el demandado entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución, y la ANULARON sólo en ese extremo; y actuando en sede de instancia REVOCARON PARCIALMENTE la sentencia apelada de fojas novecientos veinte, de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, en cuanto dispone que el demandado Edison Vargas Estrada entregue al menor Giancarlo Edison Vargas Cabrera a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani, dentro del quinto día de notificado, bajo apercibimiento de darse inicio a la ejecución forzada de lo dispuesto en dicha resolución; y REFORMANDO dicho extremo, dispusieron que la variación de la tenencia ordenada se efectúe en forma progresiva y con la asesoría del equipo

multidisciplinario, de manera que no le produzca daño o trastorno a dicho menor y se lleve a cabo observando las consideraciones expuestas en esta resolución. Asimismo, INTEGRARON la recurrida, disponiendo que los Equipos Multidisciplinarios de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa y Cusco, a través del Juzgado competente de dichas ciudades, sometan también a terapia psicológica a la demandante Elvira Erika Cabrera Huayllani y al demandado Edison Vargas Estrada, en el número de sesiones que resulten necesarias, debiéndose informar acerca de los avances obtenidos que propenderán a lograr su estabilidad psicológica y emocional, así como el respeto y consideración hacia el otro progenitor; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Elvira Erika Cabrera Huayllani contra Edison Vargas Estrada, sobre Tenencia y Custodia de Menor; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.

Criterios adoptados por el Juzgado de Familia – Chimbote, para otorgar la tenencia compartida.

Nuestro Código de los Niños y Adolescentes, no cuenta con factores preestablecidos, con los que los jueces de familia deberían contar para poder otorgar la Tenencia Compartida, limitándose solo a prescribir lo siguiente.

Código de los Niños y Adolescentes en el Capítulo II, artículo 81, sobre Tenencia: “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”

Por lo tanto queda a criterio del Juez, al momento de decidir sobre la Tenencia Compartida, que mediante una investigación se logró reconocer cuales son los criterios que el Juzgado de Familia, la cual está conformado por tres jueces especializados de familia, en la ciudad de Chimbote, siendo esto los siguientes:

La proximidad de los domicilios de los progenitores

Lo que se pretende con este criterio es que la estabilidad del entorno del menor quede garantizada, vale decir, que al cumplirse el tiempo alterno que tendrá el menor con sus progenitores, este no recorra o viaje mucho, como por ejemplo que un progenitor viva en la Ciudad de Chimbote y el otro en Trujillo, y se pretende que el menor este una semana con cada uno de sus padres, este tendría que viajar entre 2 horas en bus cada fin de semana, lo que a criterio de los jueces, no es adecuado para el menor, considerándose lo más adecuado que ambos progenitores, vivan en la misma ciudad, para que sea más fácil el traslado del menor, cada vez que le toque convivir con su progenitor.

La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común

El juzgador con este criterio lo que pretende es que el menor al momento del tránsito de un lugar a otro no sea traumático, sino imperceptible, es decir, que ambos padres deben de estar de acuerdo con respecto a las normas que se van a imponer en la casa donde el menor convivirá alternamente, esto implica, horas de estudio, horas de recreación, horario de alimentación y la manera en como cada padre cuidará al niño, niña o adolescente, siendo este criterio el más complicado, pues para poderse determinar se realizará una evaluación psicológica para cada progenitor.

La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad

Se pretende que los padres tengan una buena comunicación y que busquen lo mejor para el menor, mostrando interés por pasar tiempo con su hijo y que este no sea tratado como un objeto o como un trofeo, vale decir que ambos padres tengan constante comunicación con la finalidad de mejorar la convivencia con el menor asimismo poder informar de aquellos cambios que puedan suscitarse en el hogar como por ejemplo, el menor se encuentra castigado y le toca ir con el padre, quien le dará la libertad tal vez de jugar cuando este incumplió una norma mientras estaba con la mamá, logrando que el menor ya no quiera regresar con la mamá, porque no le consiente los caprichos.

La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente.

Asimismo se evalúa la posibilidad que tendrá cada progenitor para pasar tiempo con su hijo, pues no se pretende que el menor esté, con el padre, que trabaja todo el día y regresa en la noche, cuando este ya está durmiendo, pues lo que se quiere con la tenencia compartida es que los hijos no pierdan el vínculo con sus progenitores y a la vez estos se desarrollen como padres, lo cual no se lograrías si uno de los progenitores se encuentra todo el día trabajando y no tiene tiempo para su menor, descuidándolo.

Informes sociales correspondientes a los procesos en los que se otorgaron la Tenencia Compartida, por el Juzgado de Familia-Chimbote.

Teniendo a la vista el expediente 999-2016, y según lo informado por la Asistente Social, Leje Cuestas Roxana quien está a cargo del seguimiento del proceso donde se otorga la tenencia compartida del menor de iniciales J.D.C.B y dando a conocer de manera oral lo que sostiene el Informe Social N° 011-2017 arroja los siguientes resultados y concluye que: [El menor se encuentra conviviendo con su progenitora, señalando el menor en el acto que también convive con su padre, esto es en viviendas separadas, se aprecia que el menor forma parte de una familia con roles y funciones bien definidas, siendo que la responsabilidad económica y soporte emocional recae sobre los progenitores, determinándose que se está cumpliendo con lo dispuesto por el juzgado. El menor tiene una adecuada referencia del rol de madre y padre, y que siente seguridad afecto y cuidado por partes de ellos, teniendo sentimientos encontrados por ambos progenitores. El menor no presenta confusión en sus pensamientos y sentimientos, determinándose que no existe limitación de su desarrollo personal, por el contrario, el menor se manifiesta de una manera activa y señala que tiene muchos amigos en el colegio. Se recomienda a los padres seguir asistiendo a sus apoyos psicológicos y educador para seguir reforzando y poder mantener su desarrollo personal asimismo puedan guiar el proyecto de vida del menor, garantizándole una vida saludable]

Teniendo a la vista el expediente 962-2016, y según lo informado por la Asistente Social, Carhuayano La Rosa Lidia quien está a cargo del seguimiento del proceso donde se otorga la tenencia compartida de la menor de iniciales A.A.B.R y dando a conocer de manera oral lo que sostiene el Informe Social N° 094-2017 arroja los siguientes resultados y concluye que: [La menor convive de una manera alterna con ambos progenitores, se determina que los padres están cumpliendo con lo dispuesto y acordado por acta de conciliación. La menor se encuentra vestida de manera adecuada, apreciándose un buen cuidado de parte de los progenitores. La menor señala que quiere mucho a su mamá y su papá, que ellos la llevan a pasear, la llevan de viaje, pero muestra su deseo de que ambos progenitores vivan juntos. El padre manifiesta que no existe problemas con respecto a lo acordado por acta de conciliación, sin embargo señala que en los últimos meses le ha salido viajes por motivos laborales, no pudiendo cumplir con pasar el tiempo acordado junto a su menor hija, señalando que esto se le ha informado a la progenitora, quien entiende y procuran que la menor no sienta la ausencia de alguno de los progenitores. La menor se muestra contenta y cariñosa con su progenitor, asimismo se evidencia que los roles de ambos padres se encuentran bien definidas por el bienestar de su menor hija. La menor muestra sentimientos de amor por ambos progenitores. Se recomienda a los padres que sigan asistiendo a sus citas psicológicas a fin de poder mantener la estabilidad emocional de la menor, debido a que la niña muestra el deseo de que sus padres vivan juntos.]

Teniendo a la vista el expediente 880-2015, y según lo informado por la Asistente Social, Castillo Milla Carmela quien está a cargo del seguimiento del proceso donde se otorga la tenencia compartida del menor de iniciales J.C.C.D y dando a conocer de manera oral lo que sostiene el Informe Social N° 102-2016 arroja los siguientes resultados y concluye que: [El menor se encuentra bajo el cuidado de ambos progenitores, señalando la madre que durante el tiempo que se viene cumpliendo lo acordado mediante Acta de Conciliación con el padre del menor, estos no han tenido inconvenientes con el cumplimiento del contenido en el Acta de Conciliación. Se aprecia al menor desarrollarse manera activa, manifestando su aprecio por ambos progenitores, asimismo el menor manifiesta que ha viajado con su mamá y

que con su papá siempre sale a jugar, mostrando apego con ambos progenitores. Se aprecia al menor con un adecuado aseo personal, muestra el menor donde duerme y señala que también tiene otro cuarto el cual se encuentra en la casa de su padre. Señala que le gusta salir con sus padres y que su papá a veces no le deja ver dibujos porque dice que primero tiene que terminar sus tareas. Se determina que ambos progenitores tienen bien definidas las medidas educativas con respecto al menor con la finalidad de que no se genere una inestabilidad. La madre señala que el menor se encuentra cuando sale con su padre, señalando la madre que lo que ella quiere es la felicidad de su hijo. Se recomienda a ambos progenitores asistir a sus citas psicológicas con la finalidad de recibir apoyo profesional y seguir manteniendo una adecuada relación entre ambos progenitores y asimismo con su menor hijo]

Teniendo a la vista el expediente 570-2016, y según lo informado por la Asistente Social, Alfaro Lopez Olga quien está a cargo del seguimiento del proceso donde se otorga la tenencia compartida de la menor de iniciales A.A.V.P y dando a conocer de manera oral lo que sostiene el Informe Social N° 009-2017 arroja los siguientes resultados y concluye que: [La menor convive con ambos progenitores de manera alterna, refiriendo la menor que su mamá le compra siempre lo que ella quiere porque hace su tarea y su papá la lleva a pasear a la plaza. La menor muestra cariño por ambos progenitores desenvolviéndose de manera activa, señalando que en el colegio tiene muchas amigas. La menor muestra adecuado aseo personal, vistiendo ropa acorde a su edad. La madre señala que no ha tenido problemas con el padre de su menor hija al momento de que la menor tiene que ir a la casa de este, refiriendo que el padre quiere mucho a su hija, al igual que ella, y que lo que ellos desean es que la menor este tranquila y ambos puedan disfrutar de momentos inolvidables con la menor. Señala que la menor asiste junto con ella a sus citas con el psicólogo, mostrando la madre su responsabilidad e interés por que su menor hija tenga un buen desarrollo integral. Se recomienda que los progenitores asistan a sus citas psicológicas con la finalidad de que se les siga orientando para poder llevar de la menor manera lo dispuesto mediante sentencia, se señala que lo que se pretende es proteger el interés superior del niño.

Teniendo a la vista el expediente 1525-2015, y según lo informado por la Asistente Social, Matallanas Sisnegos Isabel quien está a cargo del seguimiento del proceso donde se otorga la tenencia compartida del menor de iniciales A.L.R.L y dando a conocer de manera oral lo que sostiene el Informe Social N° 102-2016 arroja los siguientes resultados y concluye que: [El menor se encuentra bajo los parámetros de una tenencia compartida, siendo los encargados de dar cumplimiento a lo establecido por la Juez del Primer Juzgado de Familia, los progenitores, quien al momento de la visita, se encontraban juntos, logrando obtener información por ambos. El progenitor señala que acababa de llegar de una salida con el menor, asimismo informa que se estaba llegando a un acuerdo, toda vez que el menor se encontraba a poco de cumplir años y deseaba llevarlo de viaje. La madre refiere que no han existido problemas con respecto a lo señalado por el Juzgado, asimismo pone a conocimiento que el menor tiene una buena relación, con ambos padres. El menor se encuentra presente, mostrando afecto por ambos progenitores, no muestra confusión en sus sentimientos, asimismo el menor se caracteriza por ser imperativo, concluyéndose que no existe problema alguno con respecto a la evolución que este ha venido mostrando. No se encuentra señales de descuido, asimismo queda descartado que haya aspectos negativos que puedan confundir o perjudicar al menor. Se recomienda a los padres asistir a sus citas psicológicas para seguir reforzando y poder mantener su desarrollo personal asimismo ambos puedan guiar el proyecto de vida del menor, garantizándole una vida saludable]

Teniendo a la vista el expediente 69-2015, y según lo informado por la Asistente Social, Castillo Milla Carmela quien está a cargo del seguimiento del proceso donde se otorga la tenencia compartida del menor de iniciales Y.J.F.C y dando a conocer de manera oral lo que sostiene el Informe Social N° 73-2017 arroja los siguientes resultados y concluye que: [El menor se encuentra bajo el cuidado de ambos progenitores, señalando el padre que lo acordado mediante Acta de Conciliación, ha permitido que tanto el como la madre del menor, tengas igual de oportunidades, vale decir que se encuentran en las mismas condiciones con respecto al tiempo que ambos tienen para poder convivir con el menor, asimismo señala que el menor muestra respeto y cariño por ambos. Se observa al menor, jugando con dos de sus

primos, desarrollándose de manera adecuada, señalando el niño que su papá siempre le compra lo que él quiere y que su mamá lo lleva a pasear porque tiene buenas notas en el colegio. No se encuentran rasgos de inestabilidad en el menor y se descarta que haya limitaciones para que este se desarrolle de manera adecuada; se le aprecia al menor con un adecuado aseo personal. Se determina que ambos progenitores tienen bien definidas las medidas educativas con respecto al menor con la finalidad de que no se genere una inestabilidad. Se recomienda a ambos progenitores asistir a sus citas con el psicólogo a fin de recibir apoyo profesional y seguir manteniendo una adecuada relación con su menor hijo]

Eficacia de la tenencia compartida

Utilizamos como referencia para el presente trabajo de investigación, los estudios que realizaron dos psicóloga norteamericanas, Judith S. Wallerstein y Joan B. Kelly, quienes estuvieron dedicadas cerca de 25 años a investigar temas sobre divorcios y los efectos que esto tenían en los niños, ellas iniciaron llamando a este fenómeno, “Unholy Alliance” lo cual significa Alianza Impía, que al pasar por los años al ser retomado estos estudios por Gardner, este optó por determinarlo como Alienación parental retomando el tema, estas psicólogoshicieron una publicación en 1995 donde evaluaron a 30 familias las cuales se habían separado habiendo de por medio hijos entre los 2 y 5 años, en donde se determinó que en las familias que habían incurrido en separación y por ende se llegó a un acuerdo en el que se determina la custodia compartida con respecto a sus niños, les iba mejor a comparación de aquellas familias que luego de haberse separado se determinó que se ejerza la custodia monoparental, vale decir que solo uno de los progenitores se haría cargo del niño, de tal manera que estudios en ese sentido determinaron que los niños pertenecientes a familia separadas pero se oporto por una tenencia física compartida, tenían una mejor adaptación, vale decir que se pudo observar una mejor autoestima, a la vez un equilibrio emocional y un buen desarrollo conductual asimismo estos mostraron una mejor adaptación con respecto al divorcio de sus progenitores, por ende se empezó a desarrollar estudios con la finalidad de poder corroborar aquella hipótesis que hacía referencia a que la custodia compartida era beneficiosa para los niños; Asimismo para el desarrollo de la presente investigación

se buscó algún estudio científico que nos pueda dar a conocer si es beneficioso o en todo caso es perjudicial la tenencia compartida con respecto al buen desarrollo del niño, sin embargo lo que se pudo obtener con respecto a las experiencias en procesos de tenencia, donde se determina otorgar la tenencia a ambos padre, vale decir se concede la tenencia compartida en donde se aprecia que los niños tienen una adaptación menos tormentosa frente a la separación de sus padres, porque no se va a separar o dejar de ver al padre o madre, es mas no va a experimentar las limitaciones que trae consigo un régimen de visitas, donde a veces se determina que el progenitor puede visitar a su menor hijo solo en la casa del progenitor que ostenta la tenencia del niño o que haya un límite de tiempo para que el progenitor pueda sacar a pasear a su menor hijo, es preciso aclarar que hacemos referencia a que es menos tomentosa, porque no vamos a pretender que la separación de los padres no causen algún efecto en los menores, pues de todas manera esto choca a los pequeños, sin embargo lo que se busca es que el niño con el paso del tiempo, tenga estabilidad y así mismo un buen desarrollo integral, asimismo trayendo a colación el ámbito de la psiquiatría y en favor a la tenencia compartida se hace referencia a el Manual de psiquiatría del niño y del adolescente de Soutullo y Mardomingo que refiere a estudios psicológicos de la octava década del siglo XX, que los menores no eran impacientes, o mostraban alguna conducta negativa, es más esto era desarrollado de un manera mínima, de tal modo que se determina que ambos estudios, vale decir el de Wallerstein y Soutullo, optan por la tenencia compartida, pues se determina que los niños tienen mejor relación con sus progenitores. (Niños con síndrome de alienación parental, 2001, párr. 4)

CAPITULO II:

Interés superior del niño “las fuentes normativas”

Según Caballero, con respecto al interés superior del niño, este refiere que se encuentra contenidas en fuentes normativas como los tratados, Constituciones y leyes, de tal modo que estas disposiciones constituyen el objeto de interpretación de parte de los juzgadores. (2013, p. 95)

La declaración de los derechos del niño

Siguiendo a Caballero, referente a las fuentes normativas, manifiesta que La declaración de los Derechos del niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959, de tal como que se estableció el principio 2, que hace referencia a que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño. (2013, p.96)

La convención sobre los derechos del niño

Siguiendo con el estudio de la doctrina, Caballero, manifiesta que la Convención sobre los Derechos del Niño, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Perú mediante la resolución legislativa N° 25278, del 3 de agosto de 1990, siendo así, se puede apreciar en su artículo 3.1, que prescribe lo siguiente; en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se atenderá de manera primordial el interés superior del niño. (2013, p.96)

Según Plácido (2015), refiere que la convención sobre los derechos del niño, ubica al menor en la situación de un objeto de protección y al mismo tiempo lo ubica como un sujeto de derecho, de tal forma que al ser considerado sujeto de derecho, pues obligará que se modifique las mentalidades, leyes nacionales y aquellos instrumentos internacionales, que siempre tuvieron al menor, en una posición de objeto de derecho, de tal manera que al ser considerado sujeto de derecho, pues es importante conectarnos al concepto jurídico, sobre interés superior del niño, y dejando de lado el concepto de interés por el niño, de tal forma que el comité de los derechos del niño refieren que los derechos del niño deben de ser considerados como un todo y se insiste en la interdependencia de aquellos artículos que fueron

reconocidos como principios generales, los cuales son los artículos 1, 3, 6, y 12 de la Convención sobre los derechos del niño, de tal manera que los principios de la no discriminación, de supervivencia y desarrollo, así también como el del respeto hacia la opinión del niño, deben de tenerse muy en cuenta para poder desarrollar y determinar el interés superior del niño, siendo esta determinación correspondiente al espíritu de la convención en su totalidad y en concreto, al énfasis que esta pone en el niño como individuo, con sus opiniones y sentimientos propios, y como persona con plenos derechos civiles y políticos, siendo así también el niño, beneficiario de protecciones especiales.

El código de los niños y adolescentes

Con respecto al interés superior del niño, también encontramos que este se hace referencia en el código de los niños y adolescentes, según Caballero, advierte que en el Artículo IX de dicho cuerpo legal, se prescribe lo siguiente, que en toda medida concernientes al niño y al adolescente que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, se tendrá en cuenta una consideración primordial la cual está referida a que se debe de atender al interés superior del niño. (2013, p.96)

El rango constitucional del principio del interés superior del niño

Siguiendo a Caballero, refiere que en nuestra constitución vigente, específicamente en el artículo 4, encontramos prescrito lo siguiente; la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...), de tal modo que este principio es catalogado como un principio de protección especial con respecto a la infancia y adolescencia, es así que el Tribunal Constitucional debe ser interpretado conjuntamente con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales conforman el bloque de constitucionalidad, asimismo el fundamento de la protección especial de la infancia y adolescencia es, por un lado, el principio de interés superior del niño y por otro, la situación de vulnerabilidad en la que el ser humano se encuentra en dichas etapas de su desarrollo, siendo así, el tribunal constitucional a manera de resumen expone que la interpretación del principio de

protección especial de la infancia y adolescencia, no puede efectuarse sin el principio del interés superior del niño. (2013, P. 97)

La interpretación de la constitución conforme a la convención sobre los derechos del niño y demás tratados sobre derechos humanos.

Según Caballero, advierte que la cuarta disposición final de la constitución establece que, las normas relativas a los derechos y a la libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por el Perú, es así que la Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento jurídico que tiene la calidad de un tratado internacional, el cual ha sido ratificado por el Estado peruano, de tal modo que es su artículo 3.1 se refiere al principio del interés superior del niño, por lo tanto, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y dicho principio es fundamental dentro de nuestro sistema jurídico. (2013, p. 99)

Noción del interés superior del niño según el tribunal constitucional

El interés superior del niño, al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido en el expediente N° 018170-2009-PHC/TC que: En esta especial orientación proteccionista se encuentra también el principio del interés superior del niño, que a decir de la Corte IDH, se “funda en la dignidad misma del ser humano , en las características propias de los niños y en la necesidad de su propiciar el desarrollo de estos , con pleno aprovechamiento de sus potenciales así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”

Con respecto al interés superior del niño, Caballero, mediante sentencias del tribunal constitucional, refiere lo que este significa, teniendo así la STC Exp. N° 03247-2008-PHC/TC, de fecha 14 de agosto del 2008, mediante la cual el Tribunal Constitucional refiere que hacen suya la interpretación propuesta por Miguel Cillero Bruñol, de tal modo que este advierte con respecto al interés superior del niño que, es la plena satisfacción de sus derechos, los cuales son el contenido del citado principio, existiendo por tanto, una identidad entre el interés y los derechos, de tal modo que trae a colación también la STC Exp. N° 00012-2010-PI/TC, de fecha 11

de noviembre del 2011, en la que se advierte que en el literal b) del fundamento 30, se hace una interpretación acerca del principio del interés superior del niño; de la cual se obtiene que desde una perspectiva normativa, el niño y el adolescente no se encuentran, en abstracto, en una situación jurídica comparable con la de un adulto, toda vez que el artículo de la Constitución, impone a la comunidad y al Estado la obligación de proteger especialmente al niño, de tal modo que el interés superior del niño es la exigencia de asumir con superioridad los derechos e intereses de los niños y adolescentes, de tal modo que esto no solo tiene fuerza normativa con respecto a la interpretación de las normas, sino que también tiene mucho que ver al momento de la producción de normas, correspondiendo al estado, la sociedad y a la familia a velar por los derechos fundamentales del niño y adolescente. (2013, p.100).

Según lo que se expone en los párrafos anteriores, tenemos que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, podemos precisar según lo estudiado, que este principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4 de la constitución, de tal manera que en virtud a este principio, las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social

Derecho de la infancia y adolescencia.

Con respecto al interés superior del niño, el Comité de los Derechos del niño, Rev 1 del 20 de septiembre de 2006, p. 6-7, refiere que este debe de ser considerado cuando se trate temas donde intervengan menores, debido a que por la edad que estos tienen, se encuentran aún en estado de inmadurez, por lo tanto estos dependen de personas responsables o autoridades responsables, que defiendan aquellas decisiones que tengan que ver con el bienestar del menor, teniendo en cuenta las opiniones y aquellas capacidades en desarrollo, precisando que el interés superior del niño se encuentra repetidamente en la Convención, siendo pertinentes

los artículos 9, 18, 20 y 21, con respecto a la primera infancia, pretendiendo proteger los derechos del menor y se promueva su crecimiento, bienestar y supervivencia, de tal manera también se busca dar apoyo a aquellas personas que estén a cargo del menor, como pueden ser sus padres o terceras personas que se encuentren inmersos dentro de la vida diaria del niño, siendo parte de su formación. (Plácido, 2015, p. 125-126).

Siguiendo con la revisión de la doctrina con respecto al interés superior del niño, se obtiene que el Comité de los Derechos del niño, buscó que el interés superior del menor sea uno de los principios rectores de la Convención sobre los Derechos del Niño; a pesar que no es un concepto nuevo en el ámbito de los instrumentos internacionales de derechos humanos, de tal forma que la Declaración de los Derechos del niño del año 1959 ya lo prescribía en el principio número 2, la misma que establecía que el menor gozará de un protección especial y que se dispondrá todo los medios necesarios para su buen desarrollo, por ende al momento en que se promulga dicha ley, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño , asimismo la Convención sobre los Derechos del niño en su artículo 3.1 Niño advierte que en todo lo que tenga que ver con menores y sean tomados por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrán que tener consideración primordial por el interés superior del niño, de tal modo que las autoridades administrativas y legislativas, así también como aquellas instituciones privadas y públicas, deben de tomar muy en cuenta y analizar sobre las consecuencias que pueden traer las decisiones adoptadas donde se encuentran de por medio, menores, pues se vuelve a recalcar que se debe tener una consideración especial y primordial, el interés superior del niño, así mismo el concepto del interés superior del menor, no debe de ser tratado desde un punto de vista legal, sino que será considerado de manera primordial en toda situación donde se encuentre de por medio los intereses del niño. (Plácido, 2015, p.126).

Siguiendo con la doctrina, recalcamos que el Comité destaca algunos pasos para que se pueda evaluar y determinar el interés superior del niño, con la finalidad de

que se pueda escoger una medida adecuada, siendo uno de ellos, el que se determine cuáles son aquellos elementos poder determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño,

De tal manera que Plácido, con respecto al interés superior del niño, expresa que:

El Comité de los Derechos del Niño ha propuesto los criterios que permitan juzgar en qué consiste, en general o en casos particulares, este interés, a partir de los valores y los principios generales de la Convención que deben aplicarse en cualquier circunstancia es así que en la Observación General N° 14 (2013) sobre “El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)” ha precisado que el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño; resaltando que tiene una triple acepción: a) Un derecho sustantivo: se trata “del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que este derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico a los niños en general”; b) un principio jurídico interpretativo fundamental: “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”; y, c) Una norma de procedimiento: “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados” es así que de acuerdo con ello, ha subrayado que los derechos del niño deben ser considerados como un todo y ha insistido en la interdependencia de los artículos, en particular de los que han sido reconocidos como principios generales (artículos 2, 3,6 y 12) en la

Convención sobre los Derechos del Niño, como principios de no discriminación, de supervivencia y desarrollo, así como de respeto de la opinión del niño, deben de tenerse en cuenta para determinar el interés superior del niño en una situación concreta o el interés superior de niños considerados como grupo de tal forma que la determinación del interés superior corresponde al espíritu de la Convención en su totalidad y, en concreto, al énfasis que esta pone en el niño como individuo, con sus opiniones y sentimientos propios, y como persona con plenos derechos civiles y políticos, a la vez que como beneficiario de protecciones especiales finalmente refiere que “Este principio debe aplicarse junto con los otros principios generales cada vez que la Convención no establece una norma precisa”. (2015, p. 128)

Destaca el comité que para evaluar y determinar el interés superior del niño a fin de tomar una decisión sobre una medida concreta, se deben seguir los siguientes pasos: a) en primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás, es así que “La evaluación del interés superior consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto de tal manera que incumbe al responsable de la toma de decisiones y su personal (a ser posible un equipo multidisciplinario) y requiere la participación del niño”; b) En segundo, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho. Por “determinación del interés superior se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior”

1.4. Formulación del Problema

¿Cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017?

1.5. Justificación del estudio

La presente investigación es conveniente, a partir del desarrollo de las dos variables inmersas en el presente proyecto que son, “El interés Superior del Niño” y “Tenencia Compartida” permitiendo conocer tanto a estudiantes de derecho, operadores del derecho y público en general, que limitaciones tiene y cuáles son los parámetros que tienen en cuenta los Juzgadores al momento de otorgar la Tenencia Compartida, vale decir que la investigación se desarrollará en base de los criterios que tienen en cuenta los Jueces de Familia, al desarrollarse los procesos de tenencia, siendo pertinente analizar si es que es conveniente para el menor, que se otorgue la Tenencia Compartida a los progenitores, sin dejar de lado el Interés Superior del Niño, quien se encuentra inmerso dentro de una sociedad cambiante, de tal manera que se pueda hacer efectiva la protección que se busca para los menores sujetos dentro de un proceso judicial en donde pueden tal vez los padres estar en conflictos, pero esto no debe perjudicar al menor, siendo deber de los progenitores, resolver determinadas discrepancias sin involucrar al niño, niña o adolescente en ellas, teniendo en cuenta que estos se encuentran en una etapa de formación y que cualquier acto que pueda generar, estrés, miedo, inestabilidad al menor, lo pueden marcar de por vida, negándoseles así que estos tengan una formación integral.

Asimismo la presente investigación es relevante teóricamente, desde el momento en el que se busca ahondar más en el tema de las variables a desarrollar, como también demostrar que la realidad en otros países se encuentra enfocada en resolver los procesos de separaciones y divorcios pronunciándose dentro de ellos sobre la tenencia, dándole preferencia al tipo de Tenencia Compartida, no permitiendo que el vínculo del menor hacia sus progenitores, se rompan, compartiendo dicho punto de vista, para ello es necesario que utilicemos conocimientos ya existentes, para poder nosotros generar reflexión y hasta puede suceder que exista un debate a partir de lo que hayan plasmado los especialistas sobre el tema, permitiéndonos conocer el comportamiento de nuestras variables y como se desarrollan en la

actualidad asimismo identificar la relación que existen entre ella aunado a ello, al momento de identificar los criterios que toman en cuenta lo Jueces de Familia, desarrollaremos cada uno de estos, permitiéndonos saber a qué se refieren y que es lo que sucede en la realidad, precisando que existe personas que desconocen de aquellos criterios y la importancia acerca del Interés Superior del Niño.

1.6. Hipótesis

Hi:

Los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia. Chimbote, si son adecuados para la protección del interés superior del niño.

Ho

Los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia- Chimbote, no son adecuados para la protección del interés superior del niño.

1.7. Objetivos

Objetivo General

1. Establecer cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia- Chimbote-2017

Objetivos Específicos

1. Analizar si en los procesos de tenencia, siempre se considera como opción la posibilidad de otorgar la tenencia compartida en el juzgado de familia- Chimbote-2017.
2. Analizar en que se basa el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia y tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017.
3. Explicar los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017.

II. MÉTODO

2.1. Diseño de investigación

El presente trabajo de investigación es de enfoque cuantitativo y de diseño no experimental, tal como lo establece Hernández, Fernández y Baptista (2010), de tal manera que no se manipuló las variables, puesto que solo se observó cómo estas actúan de manera natural, en determinados sucesos reales, la investigación se concentró en analizar cuál es el nivel de una o diversas variables en un momento en concreto, siendo también que el diseño dentro de este proyecto de investigación, es el diseño transeccional o transversal de tal modo que se recolectó datos, a través de la técnica e instrumento aplicados a quienes conforman el juzgado de familia-Chimbote, acerca de los procesos de tenencia compartida, en un tiempo único, teniendo como propósito describir las variables y analizar su incidencia en un momento dado, por ende nuestro proyecto tiene también un alcance descriptivo.

Representación Gráfica



Donde:

M: 20 Servidores judiciales de la Corte Superior de Justicia – Juzgado de Familia.

O₁: Tenencia Compartida.

O₂: Interés Superior del Niño.

2.2. Variables y Operacionalización

V₁: Tenencia Compartida.

V₂: Interés Superior del Niño.

Operacionalización

TÍTULO: CRITERIOS QUE DETERMINAN LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL JUZGADO DE FAMILIA-CHIMBOTE-2017: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

LINEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho Civil

Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores
Tenencia Compartida	Aquella que busca lograr un reparto equitativo e igualitario en los derechos y deberes de los progenitores para con los hijos e hijas, así como el reparto de espacios y tiempos equitativos e igualitarios de ambos progenitores para con los hijos tras la ruptura de la pareja. Folberg (1991, p.6)	La presente variable será medida a través de una encuesta que se realizará a los especialistas y jueces del Juzgado de Familia-Chimbote	Tenencia Legal Conjunta	Derecho de Decisión
				Responsabilidad
			Tenencia Física Conjunta	Autoridad
				Convivencia con el niño
Interés Superior del Niño	Es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Plácido (2015, p.128)	La presente variable será medida y estudiada a través de unos análisis de los expedientes correspondientes a la materia de Tenencia, llevados a cabo en los juzgados de familia-Chimbote.	Convención sobre los Derechos del Niño	Principio Rector
				Estabilidad del menor
			Código de los niños y adolescentes	Protección del Interés Superior del Niño

2.3. Población y Muestra

2.3.1. Población Censal

La población es el conjunto de individuos, animales u objetos que tiene relación directa con el tema de investigación y de los cuales queremos obtener ciertos resultados o conclusiones, esto en base a la recolección de datos de dicho conjunto.

Según Lepkowski (como se citó en Hernández, Fernández y Baptista, 2014 p.174) la población, es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones.

Esta población se puede clasificar en poblaciones finitas e infinitas, siendo las primeras susceptibles de poder ser contadas y las segundas no, puesto que cuentan con elementos indeterminados.

Además de ello no contaremos con una muestra, puesto que nuestra población será de tipo censal, en este tipo de población, se utilizan las operaciones estadísticas, que trabajan sobre la población total.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Técnica: Para Arias (2012, p. 67) es el “procedimiento o forma particular de obtener datos o información”.

“La aplicación de una técnica conduce a la obtención de información, la cual debe ser guardada en un medio material de manera que los datos puedan ser recuperados, procesados, analizados e interpretados posteriormente” (Arias, 2012, p. 68).

Encuesta: Para Casas, Repullo y Donado (2002), lo define como un procedimiento de investigación, en el que se busca recopilar datos por medio de un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno, ni el fenómeno donde se va a recoger la información.

Instrumento de Recolección de datos: Para (Arias, 2012, p. 68) es cualquier recurso, dispositivo o formato (en papel o digital), que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información.

Cuestionario: Chasteauneuf (como se citó en Hernández et al., 2014, p. 205) lo define como el “conjunto de preguntas respecto de una o más variables que se van a medir”.

Queda claro entonces que en la presente investigación se usará la técnica de encuesta, la misma que se realizara mediante el instrumento de cuestionario.

Validez y confiabilidad

En cuanto a la validez del presente trabajo de investigación consistió en la aplicación del formato de constancia de validación otorgado por la Universidad Cesar Vallejo, en la cual se sometió a juicio de experto el instrumento, para este caso, el cuestionario de encuesta, donde este evaluó la congruencia de los ítems, contenido, redacción, claridad y precisión, pertinencia. Los expertos son tres metodólogos y dos temáticos.

La confiabilidad de un instrumento de medición se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo individuo u objeto produce resultados iguales Hernández *et al.*, Kellstedt, Whitten, Ward, Street (como se citó en Hernández et al., 2014, p. 200).

2.5. Métodos de análisis de datos

El presente trabajo se realizara mediante una estadística descriptiva, la misma que se basa en la recolección y presentación de datos con el fin de describir las diversas características de estos.

La Estadística Descriptiva es el estudio que incluye la obtención, organización, presentación y descripción de información numérica, así como desarrollar un conjunto de técnicas cuya finalidad es presentar y reducir los diferentes datos observados. Fernández, Cordero y Córdoba (2002, p. 17).

La presentación de dicho datos se realiza mediante su ordenación en tablas, con un proceso denominado tabulación y su respectiva representación gráfica.

Para realizar el análisis de datos lo primero que realizaremos es seleccionar un programa estadístico, esto quiere decir el programa que vamos a utilizar para poder sacar los resultados estadísticos de los instrumentos sometidos a nuestra población, para nuestro proyecto de investigación utilizaremos el software SPSS.24, que es un paquete estadístico para las ciencias sociales, desarrollado por la Universidad de Chicago, el cual trabaja de manera muy sencilla, abriendo la matriz de datos y consecuentemente seleccionaremos las opciones más apropiadas para el análisis de nuestros instrumentos, así también este sistema estadístico contiene todos los análisis estadísticos, así como dos partes citadas que se denominan, vista de variables (para definición de variables y consecuentemente de datos) y vista de datos (matriz de datos).

2.6. Aspectos éticos

Original: Se aplica a la obra o el documento que ha sido producido directamente por su autor sin ser copia de otro. Por lo tanto oriento a que mi proyecto de investigación es original.

Anonimato: Se respeta la condición de una persona de ocultar su identidad, y esto se aplicará y se considerará al momento de aplicar el instrumento.

Confidencialidad: Cualidad de aquello que es reservado o secreto, ya que este queda solo entre entrevistador y entrevistado.

Consentimiento informado: El investigador explica a la unidad de análisis (encuestado) sobre el proceso de investigación, en el cuál este será parte; sobre esto versará el consentimiento del encuestado.

Respeto de citado: El presente trabajo de investigación ha citado las fuentes de donde se ha extraído la información, haciendo uso del manual de referencias estilo American Psychological Association(APA) y el Manual de estilo de la Universidad César Vallejo.

III. RESULTADOS

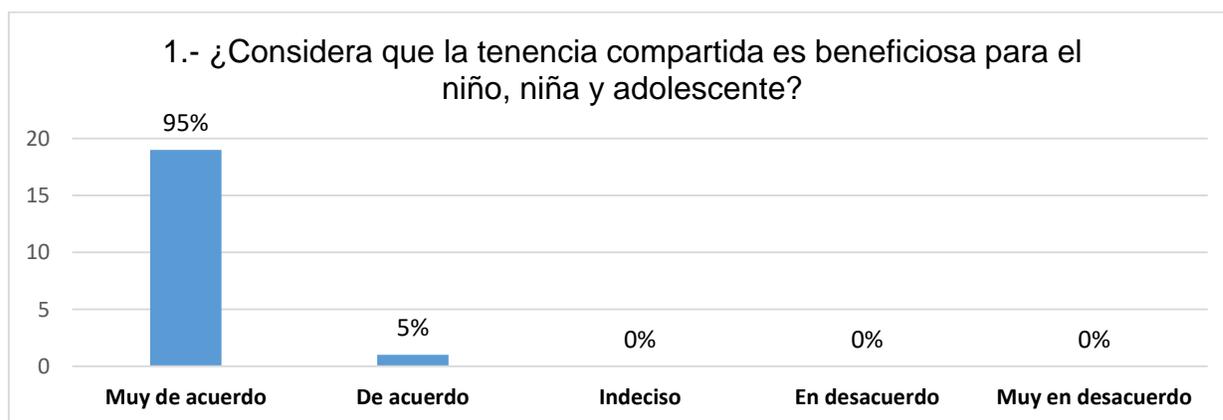
Tabla N° 01

1.- ¿Cree que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente?

	f°	%
Muy de acuerdo	19	95%
De acuerdo	1	5%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 01



Fuente: Tabla N° 01

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy de acuerdo con que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si es beneficiosa para el niño, niña y adolescente.

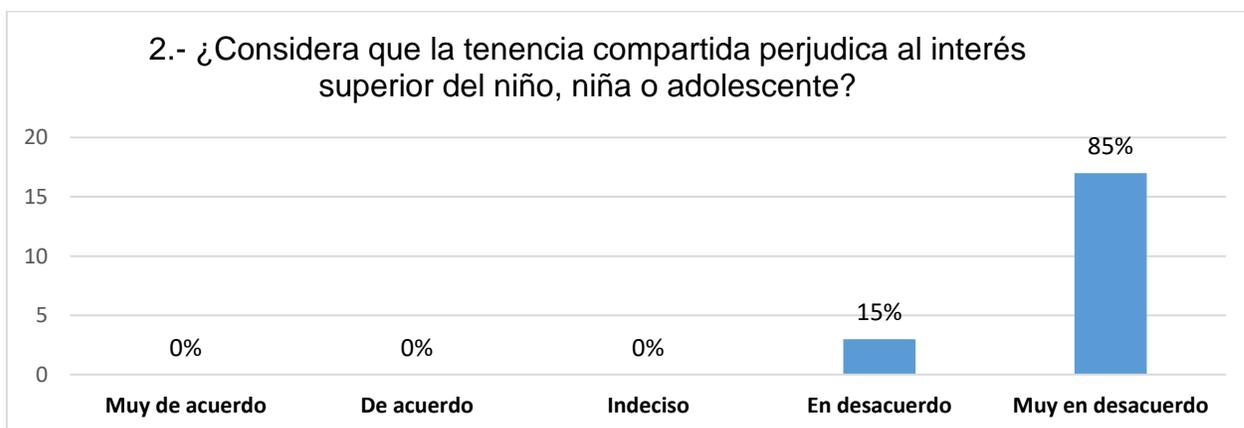
Tabla N° 02

¿Considera que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña o adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	3	15%
Muy en desacuerdo	17	85%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 02



Fuente: Tabla N° 02

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 85% está muy en desacuerdo con que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida no perjudica al interés superior del niño, niña o adolescente, en tanto que un 15% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está de acuerdo y un 0% muy de acuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no perjudica al interés superior del niño niña o adolescente.

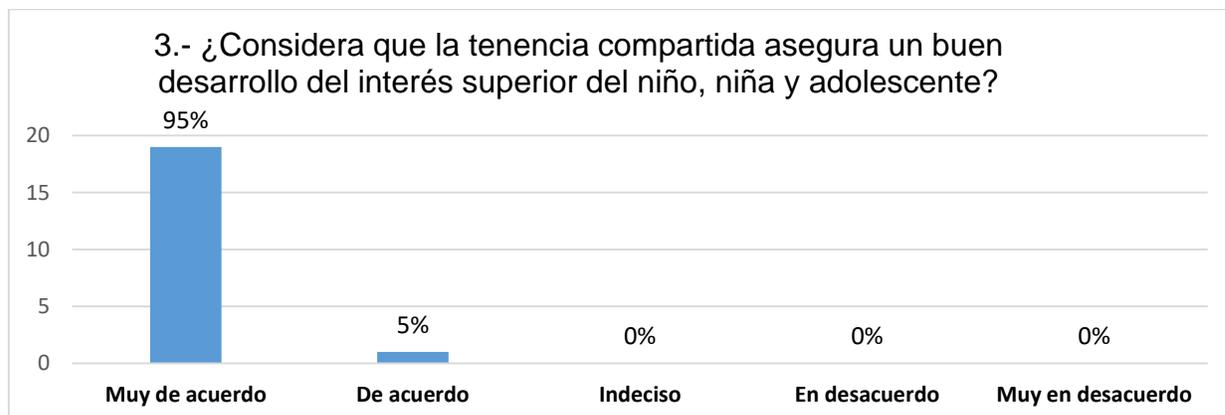
Tabla N° 03

¿Considera que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	19	95%
De acuerdo	1	5%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 03



Fuente: Tabla N° 03

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy de acuerdo con que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida si asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente.

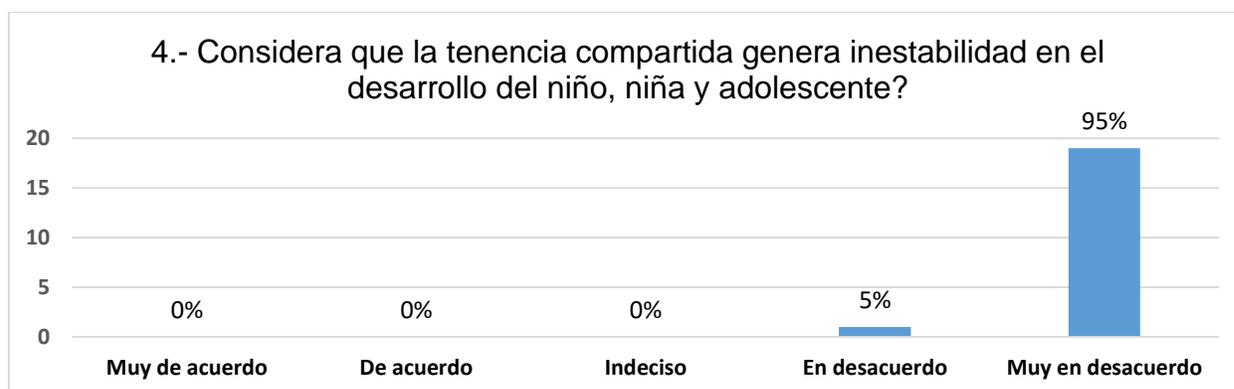
Tabla N° 04

¿Considera que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	1	5%
Muy en desacuerdo	19	95%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 04



Fuente: Tabla N° 04

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy en desacuerdo con que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida no genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está de acuerdo y un 0% muy de acuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente.

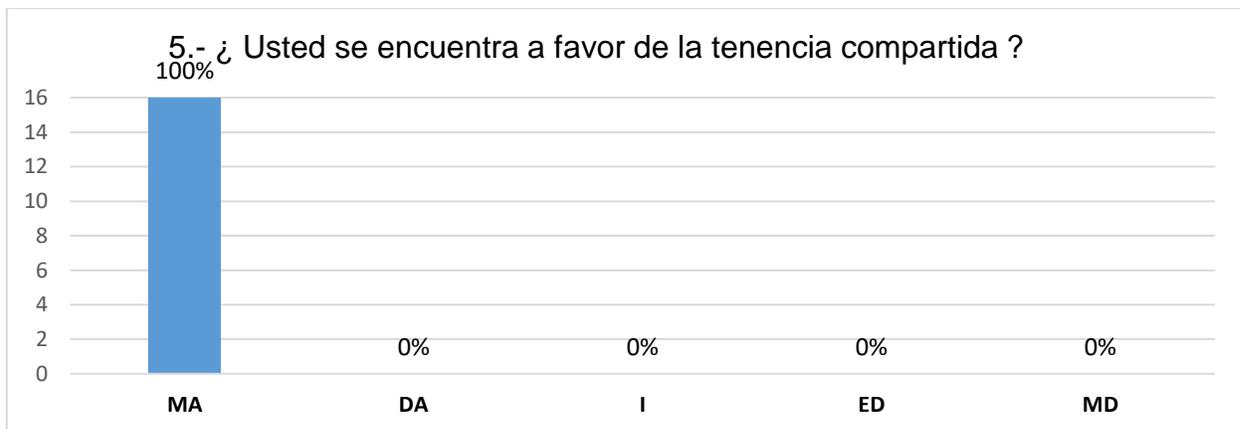
Tabla N° 05

¿Usted se encuentra a favor de la tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 05



Fuente: Tabla N° 05

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con la tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población está de acuerdo con la tenencia compartida, en tanto que un 0% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad están a favor de la tenencia compartida.

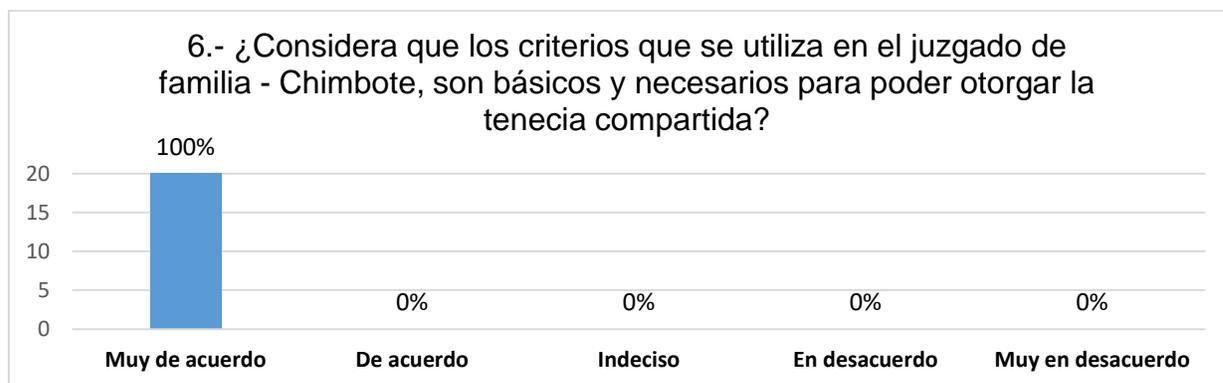
Tabla N° 06

¿Considera que los criterios que se utiliza en el juzgado de familia - Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 06



Fuente: Tabla N° 06

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población está de acuerdo con que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida, en tanto que un 0% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida.

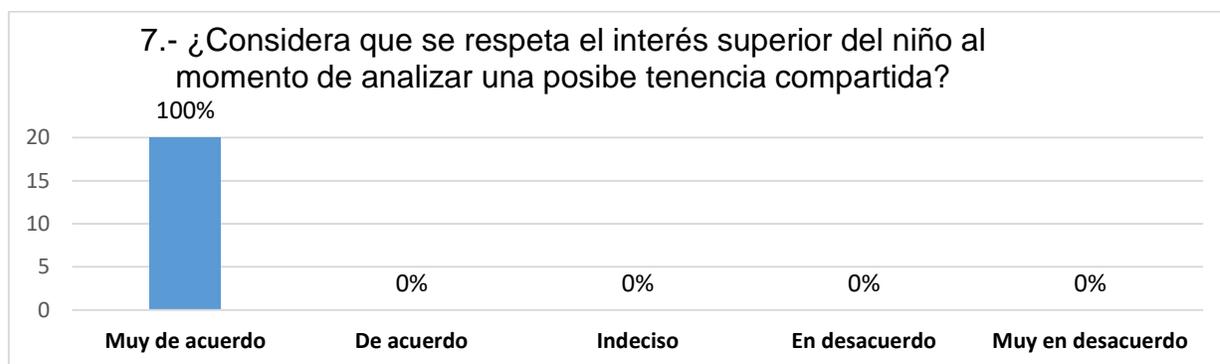
Tabla N° 07

¿Considera que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 07



Fuente: Tabla N° 07

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población considera que si se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida, en tanto que un 0% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida.

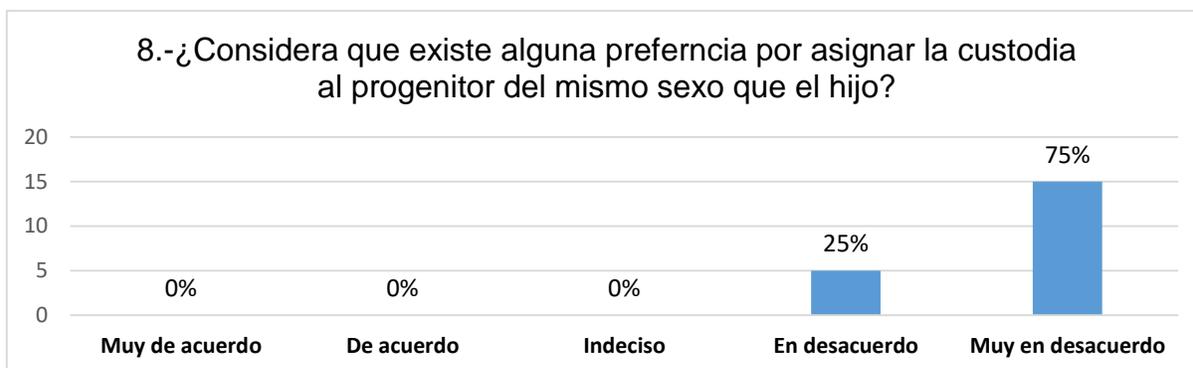
Tabla N° 08

¿Considera que existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	5	25%
Muy en desacuerdo	15	75%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 08



Fuente: Tabla N° 08

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 75% está muy en desacuerdo con que existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo, es decir más de la mitad de la población considera que no existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo, en tanto que un 25% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que no existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo.

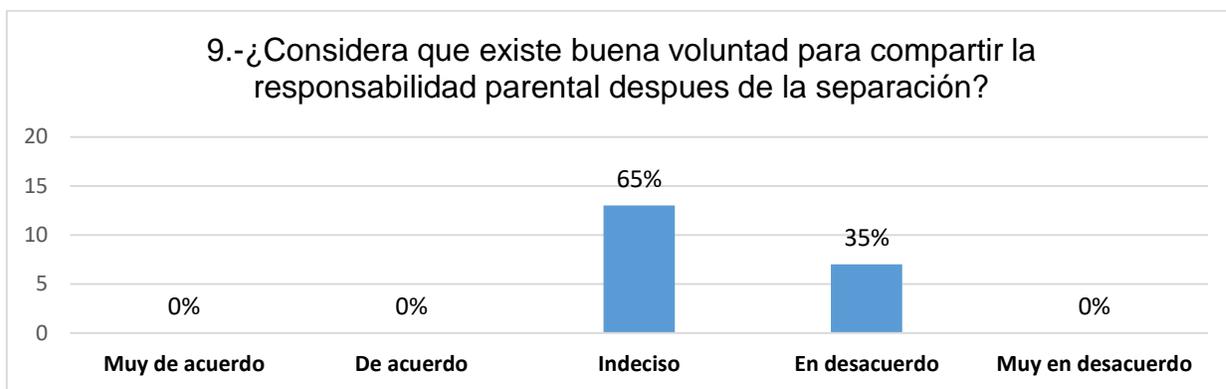
Tabla N° 09

¿Considera que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	13	65%
En desacuerdo	7	35%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 09



Fuente: Tabla N° 09

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 65% está indeciso con que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación, es decir más de la mitad de la población esta indecisa con que exista una buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación, en tanto que un 35% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está muy de acuerdo, un 0% está de acuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados están indecisos con que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación.

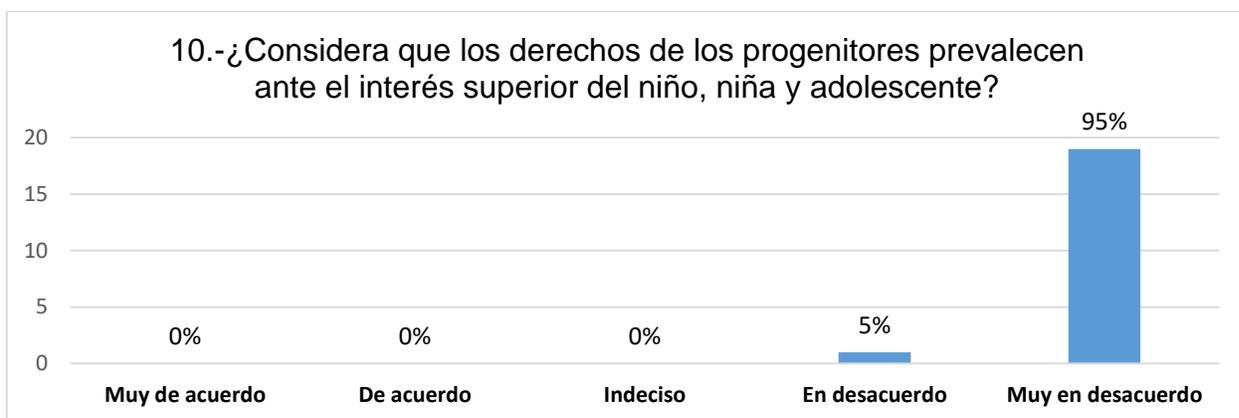
Tabla N° 10

¿Considera que los derechos de los progenitores prevalecen ante el interés superior del niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	1	5%
Muy en desacuerdo	19	95%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 10



Fuente: Tabla N° 10

DESCRIPCIÓN: De una población de 20servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy en desacuerdo con que los derechos de los progenitores prevalecen ante el interés superior del niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está de acuerdo y un 0% muy de acuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente.

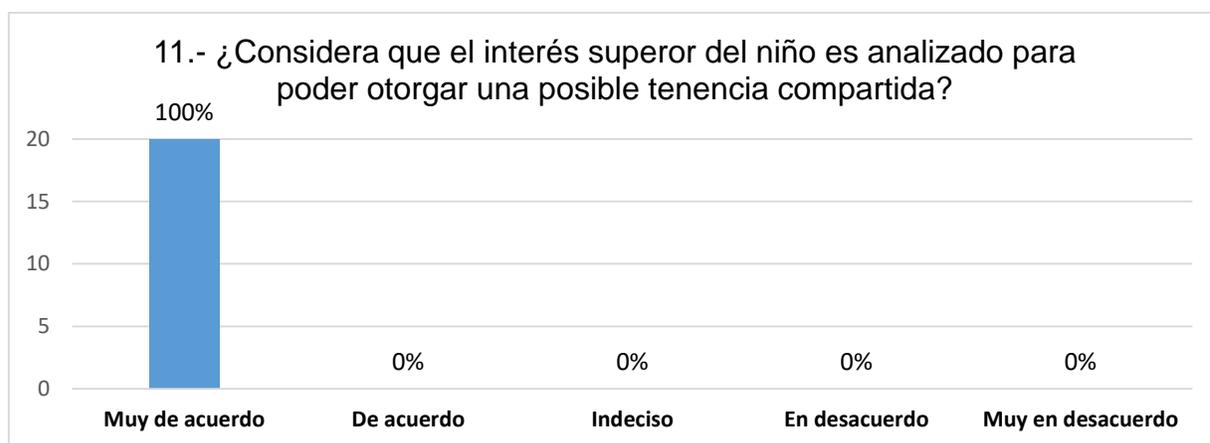
Tabla N° 11

¿Considera que el interés superior del niño es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 11



Fuente: Tabla N° 11

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con que el interés superior del niño es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población considera que el interés superior del niño si es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida, en tanto que un 0% está en d acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que el interés superior del niño si es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida.

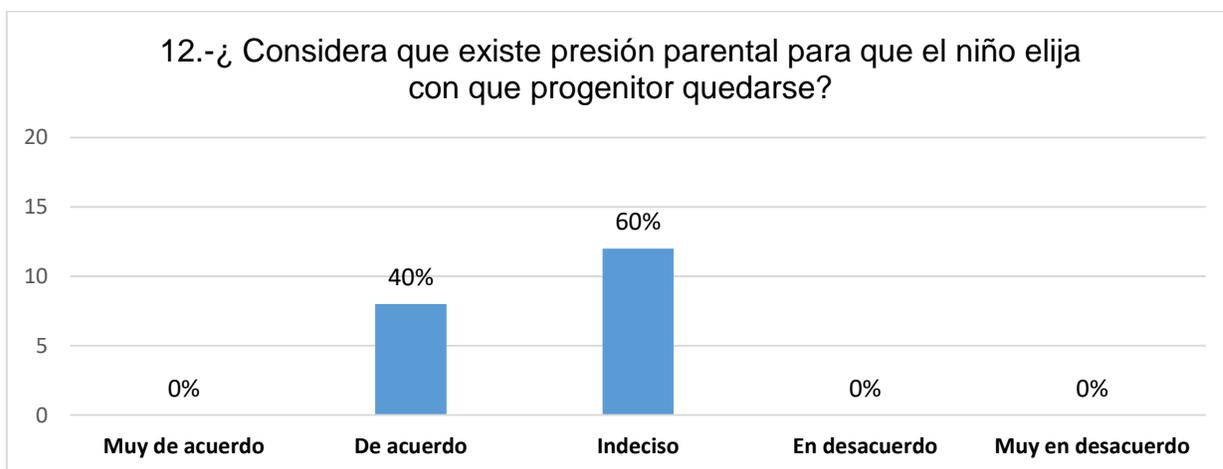
Tabla N° 12

¿Considera que existe presión parental para que el niño elija con que progenitor quedarse?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	8	40%
Indeciso	12	60%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 12



Fuente: Tabla N° 12

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 60% está de indeciso con que existe presión parental para que el niño elija con que progenitor quedarse, es decir más de la mitad de la población esta indecisa si existe presión parental para que el niño elija con que progenitor quedarse, en tanto que un 40% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está muy de acuerdo, un 0% está en desacuerdo, un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados están indecisos si existe presión parental para que el niño elija con que progenitor quedarse.

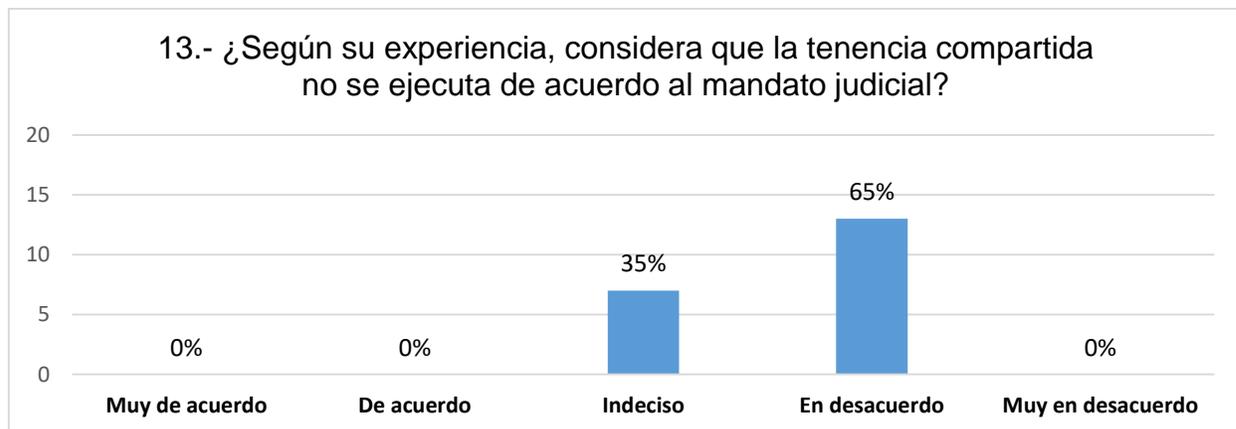
Tabla N° 13

¿Según su experiencia, considera que la tenencia compartida no se ejecuta de acuerdo al mandato judicial?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	7	35%
En desacuerdo	13	65%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 13



Fuente: Tabla N° 13

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 65% está en desacuerdo con que la tenencia compartida no se ejecuta de acuerdo al mandato judicial, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida si se ejecuta de acuerdo al mandato judicial, en tanto que un 35% está en indeciso con dicha afirmación, un 0% está muy de acuerdo, un 0% está de acuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si se ejecuta de acuerdo al mandato judicial.

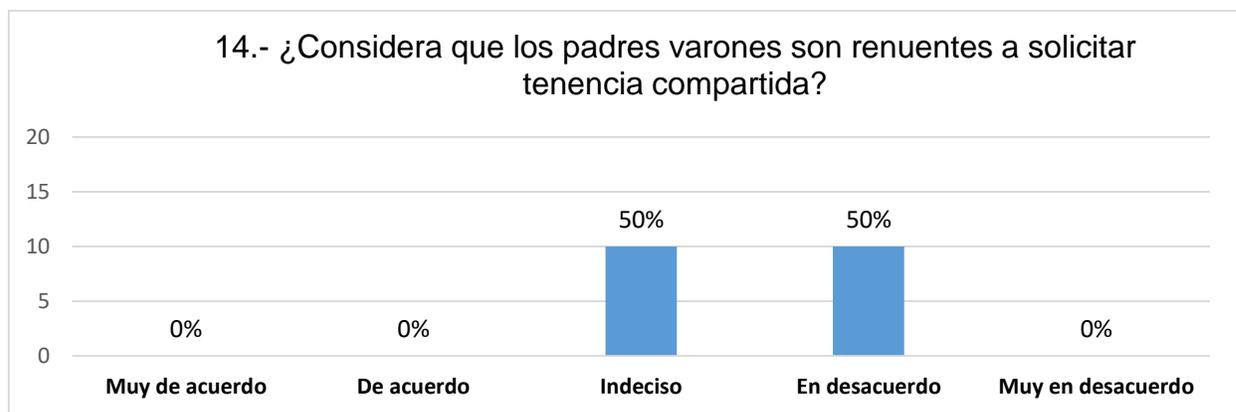
Tabla N° 14

¿Según su experiencia, considera que los padres varones son renuentes a solicitar tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	10	50%
En desacuerdo	10	50%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 14



Fuente: Tabla N° 14

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 50% está muy en desacuerdo con que los padres son renuentes a solicitar tenencia compartida, es la mitad de la población considera que los padres varones no son renuentes a solicitar la tenencia compartida, en tanto que un 50% está indeciso con dicha afirmación, un 0% está muy de acuerdo, un 0% está de acuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mitad de servidores judiciales encuestados consideran que los padres varones no son renuentes a solicitar la tenencia compartida.

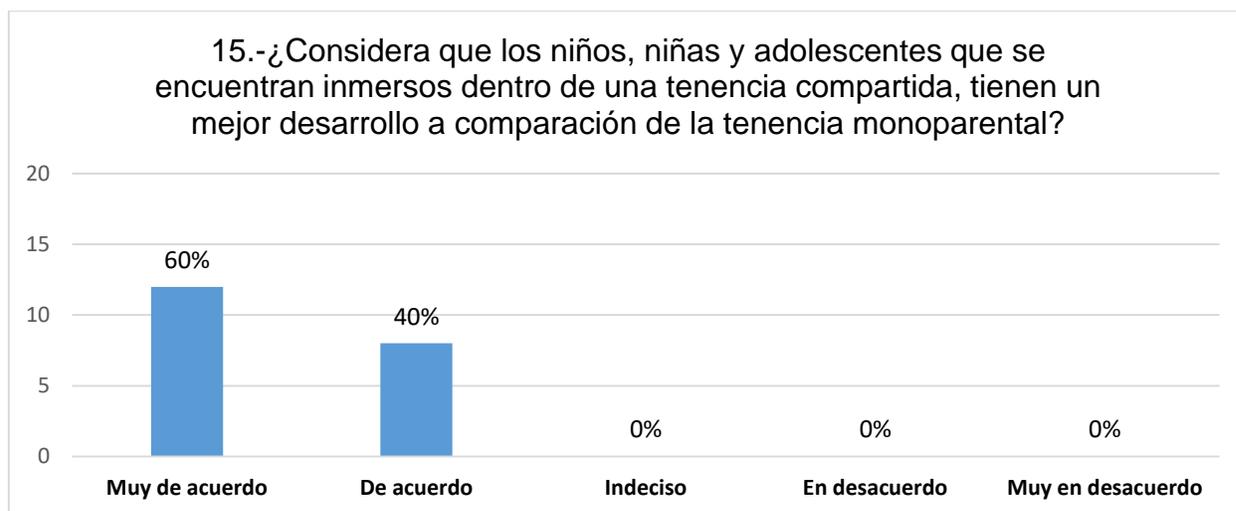
Tabla N° 15

¿Considera que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida, tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	12	60%
De acuerdo	8	40%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

Fuente: Encuesta realizada a los Servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Grafico N° 15



Fuente: Tabla N° 15

DESCRIPCIÓN: De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 60% está muy de acuerdo con que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida, tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental, es decir la mitad de la población considera que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida si tienen un mejor

desarrollo a comparación de la tenencia monoparental, en tanto que un 40% está en de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida si tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental.

Prueba de hipótesis

Tablas cruzadas Chi Cuadrado

Para este procedimiento hemos utilizado la prueba de hipótesis del chi cuadrado utilizando el programa SPSS y para ello se ha realizado las siguientes tablas de contingencia.

1. Tabla de contingencia entre la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente vs la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente.

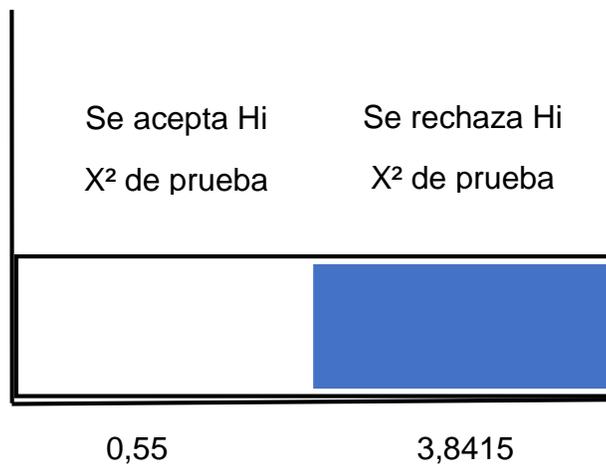
Resumen de procesamiento de casos						
	Casos					
	Válido		Perdido		Total	
	N	Porcentaje	N	Porcentaje	N	Porcentaje
1. ¿Considera que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente? *	20	100,0%	0	0,0%	20	100,0%
4. ¿Considera que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente?						

Tabla cruzada 1.¿Considera que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente?*4.¿Considera que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente?

		4.¿Considera que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente?		Total	
		Muy en desacuerdo	En desacuerdo		
1.¿Considera que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente?	De acuerdo	Recuento	1	0	1
		Recuento esperado	1,0	,1	1,0
	Muy de acuerdo	Recuento	18	1	19
		Recuento esperado	18,1	1,0	19,0
Total		Recuento	19	1	20
		Recuento esperado	19,0	1,0	20,0

Pruebas de chi-cuadrado					
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)	Significación exacta (bilateral)	Significación exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	,055 ^a	1	,814		
Corrección de continuidad ^b	,000	1	1,000		
Razón de verosimilitud	,105	1	,746		
Prueba exacta de Fisher				1,000	,950
Asociación lineal por lineal	,053	1	,819		
N de casos válidos	20				
a. 3 casillas (75,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,05.					
b. Sólo se ha calculado para una tabla 2x2					

GRAFICO



Para el desarrollo de la presente tesis se está usando un coeficiente de confianza del 95% entonces nivel de significancia será de 5% (0.05%), con grados de libertad de 1 según la tabla del Chi – Cuadrado, estableciendo su valor límite de 3.8415y según el análisis realizado tenemos un valor de 0,05. Es así que llegamos a la conclusión que como el valor calculado está dentro del límite establecido, queda demostrado que la hipótesis de investigación realizada es aceptada en su totalidad, es decir Los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia - Chimbote, si son adecuados para la protección del interés superior del niño.

IV. DISCUSIÓN

Luego de realizado el análisis de los resultados pasaremos ahora a la discusión, para ello se toma los resultados antecedentes y la base teórica para poder fundamentar el acápite en mención.

Al obtener los resultados de la (Tabla 1) se observó que; el 95% de servidores judiciales encuestados están muy de acuerdo con que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si es beneficiosa para el niño, niña y adolescente. En cuanto a la (Tabla 2) el 85% de servidores judiciales encuestados está muy en desacuerdo con que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida no perjudica al interés superior del niño, niña o adolescente, en tanto que un 15% está en desacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no perjudica al interés superior del niño niña o adolescente. En la (Tabla 3) se observa que el 95% de los encuestados está muy de acuerdo con que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida si asegura un buen

desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente. Se aprecia en la (Tabla 4) que el 95% de los encuestados, están muy en desacuerdo con que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida no genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente. Asimismo en la (Tabla15) se observa que el 60% está muy de acuerdo con que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida, tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental, es decir la mitad de la población considera que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida si tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental, en tanto que un 40% está de acuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida si tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental. Esto se corrobora con las autoras (Castillo y Moncerrate, 2014) en la investigación titulada, “Custodia compartida del Menor, Una alternativa exigida por la nueva realidad social”, entre sus conclusiones hace mención que la custodia compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño, pues si no, ya no se estaría percibiendo los buenos resultados y todo cambiaría a consecuencias que afectaría directamente al niño. Según Piqué, trayendo a colación la Sentencia del T.C Exp. N° 04227-2010-PHC/TC, f. j. 6, refiere que el niño para que pueda tener un buen crecimiento y desarrollo necesita del amor, cariño de los integrantes de su familia, especialmente

el de sus progenitores, de tal manera que si se les niega tal afecto sin que exista algún motivo válido, pues se estaría afectando a su desarrollo integral, dejándolo intranquilo aparte de ello se estaría violando su derecho del tener una familia. (2013, p. 156).

En la (Tabla 5) se observó que el 100% de los encuestados está muy de acuerdo con la tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población está de acuerdo con la tenencia compartida, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad están a favor de la tenencia compartida. En la (Tabla 6) el 100% está muy de acuerdo con que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población está de acuerdo con que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida. Así también en la (Tabla 7) se observó que el 100% de los encuestados están muy de acuerdo con que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población considera que si se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida. Esto se corrobora con el autor (López, 2016) en la investigación titulada; “ELEMENTOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO DE TENENCIA DE LOS HIJOS EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE LIMA: PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, concluyendo dicho proyecto de investigación lo siguiente, que; la Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y el ejercicio casual de la paternidad o maternidad (dependiendo a cuál de los progenitores fue otorgada la custodia) es así que refiere que la Tenencia

Compartida, se refleja como el tipo de tenencia que asocia solidariamente una pareja coparental, es el referente que modula la función paternal en un clima y equilibrio interaccional dinámico, resguardando el interés superior del niño, siendo necesario que los elementos intervinientes para una posible tenencia compartida sean los correctos, de tal manera que el principio del interés superior del niño, cumple un rol muy significativo, en la medida de que en el ámbito de su aplicación, considera al niño como sujeto de derechos, garantizando su futuro desarrollo integral, en razón a que sea participe de procesos familiares de responsabilidad compartida, permitiendo una integración con sus padres, quienes son los responsables a tenor de dicho principio, de garantizar su colaboración en actos que puedan afectar a sus hijos. Casación Nro. 1738-2000/Callao, publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha, 30 de abril del 2001, (p. 7161), advierte que la tenencia es considerada una institución la cual tiene como objetivo que el menor quede bajo el cuidado de uno de sus progenitores, cuando estos se encuentren separados de hecho, teniendo siempre en cuenta que decisión le será más favorable y velará por su bienestar, vale decir, que se encuentre protegido el interés superior del menor, de tal manera que, si a uno de los progenitores se le niega la tenencia del menor, esta le correspondería al otro. (Hinostroza, 2017, p. 784).

En la (Tabla 8) se aprecia que el 75% está muy en desacuerdo con que existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo, es decir más de la mitad de la población considera que no existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo, en tanto que un 25% está en desacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que no existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo. En la (Tabla 9) se observó que el 65% está indeciso con que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación, es decir más de la mitad de la población esta indecisa con que exista una buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación, en tanto que un 35% está

endesacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados están indecisos con que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación. Asimismo en la (Tabla 10) se observó que el 95% está muy en desacuerdo con que los derechos de los progenitores prevalecen ante el interés superior del niño, niña y adolescente, es decir más de la mitad de la población consideran que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente. En la (Tabla 14) se observó que el 50% está muy en desacuerdo con que los padres son renuentes a solicitar tenencia compartida, es la mitad de la población considera que los padres varones no son renuentes a solicitar la tenencia compartida, en tanto que un 50% está indeciso con dicha afirmación, esto refleja que la mitad de servidores judiciales encuestados consideran que los padres varones no son renuentes a solicitar la tenencia compartida. Esto se corrobora con el autor (Moreno, 2016) en la investigación titulada “INFORME JURÍDICO SOBRE LA TENENCIA COMPARTIDA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” concluyendo que aquel problema investigado existe y pues está que afecta a muchos progenitores que no tienen la oportunidad de ver crecer a sus hijos, siendo que la tenencia monoparental no cumpliría con el derecho a la igualdad al momento que se resuelve otorgándole la tenencia solo a uno de los padres y que se encuentra demostrado el buen desenvolvimiento de los progenitores en su vida si la tenencia se compartiera, pues al otorgar la tenencia monoparental en nuestro país, afecta gravemente al niño siendo que se le está limitando a que este comparta con ambos progenitores; sin embargo se detalla de que el interés superior del niño, prevalece ante el derecho de los progenitores de poder convivir con el menor, toda vez que la estabilidad del niño debe de estar garantizada. Según Piqué, y siguiendo lo prescrito en la sentencia del T.C Exp. N° 05787-2009-PHC/TC, f. j. 7, es necesario tener en cuenta que la protección a la afectividad de la familia y el derecho de interrelación entre padres e hijos, es irrestricto, de tal manera que ninguna

autoridad, funcionario o persona pueda prohibir o limitar su ejercicio, a menos que se compruebe alguna causal grave, pues el contacto directo y las expresiones de afecto cobran importancia gravitante para la integridad emocional de ambos. (2013, p. 159)

En la (Tabla 11) se observó que el 100% está muy de acuerdo con que el interés superior del niño es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida, es decir más de la mitad de la población considera que el interés superior del niño si es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que el interés superior del niño si es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida. Asimismo en la (Tabla 13) se observa que el 65% está en desacuerdo con que la tenencia compartida no se ejecuta de acuerdo al mandato judicial, es decir más de la mitad de la población considera que la tenencia compartida si se ejecuta de acuerdo al mandato judicial, en tanto que un 35% está en indeciso con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si se ejecuta de acuerdo al mandato judicial. Esto se corrobora con el autor (Silva, 2016) en la investigación titulada “LA CUSTODIA COMPARTIDA Y EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y NIÑAS”, donde concluye que si los progenitores tuvieron problemas y por ende se dio el divorcio, pues esto no debería de involucrar a los niños, sin embargo en la mayoría de situaciones, estos son quienes sufren las consecuencias de manera directa; por lo cual se hace referencia que la tenencia compartida debería ser incluida en nuestro ordenamiento jurídico, pues esta institución permitiría que los dos progenitores ejerzan la patria potestad de sus niños, siguiendo la finalidad de proteger el interés superior del niño, de tal modo que el niño no se vea alejado o separado de alguno de sus progenitores, es así que los dos progenitores estarían al tanto de que es lo que sucede con sus menores hijos, trayendo consigo grandes beneficios para este; sin embargo la situación se torna complicada cuando los padres no muestran voluntad y compromiso para poder proteger y garantizar la estabilidad del menor,

toda vez que esto es un indicio de que los padres no cumplirían a cabalidad lo prescrito dentro de la sentencia, es por ello que también se les debe de poner a conocimiento de que ante cualquier desobediencia y por ende inestabilidad del menor, se cambiaría el mandato judicial, eligiendo solo a uno de los progenitores con quien el menor pueda estar tranquilo.

V. CONCLUSIONES

1. En la presente investigación se llegó a la conclusión que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente.
2. Se determinó en la investigación que en el Juzgado de Familia de la Corte Superior del Santa; el interés superior del niño si es analizado para poder otorgar una posible tenencia compartida.
3. En la presente investigación se llegó a la conclusión que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente
4. Se determinó que el progenitor es renuente a solicitar tenencia compartida.
5. En la presente investigación se llegó a determinar que los criterios utilizados por el Juzgado de Familia – Chimbote, para analizar y posterior a ello poder otorgar o no la tenencia compartida, son los siguientes : a) La proximidad de los domicilios de los progenitores; b) La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común; c) La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad; d) La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente.
6. Asimismo se llegó a la conclusión qué la tenencia compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño, pues si no, ya no se estaría percibiendo los buenos resultados y todo cambiaría a consecuencias que afectaría directamente al niño.
7. Se determinó que el niño para que pueda tener un buen crecimiento y desarrollo necesita del amor, cariño de los integrantes de su familia, especialmente el de sus progenitores, de tal manera que si se les niega tal afecto sin que exista algún motivo

valido, pues se estaría afectando a su desarrollo integral, dejándolo intranquilo aparte de ello se estaría violando su derecho del tener una familia

VI. RECOMENDACIONES

A los Jueces que hagan el seguimiento de los menores quienes están inmersos dentro de una tenencia compartida, de una manera más constante, ello puede ser logrado con el personal que integra el equipo multidisciplinario.

A los jueces; que deben variar la concurrencia de los criterios que ellos en manera conjunta determinaron toda vez que si bien es cierto, estos protegen el interés superior del niño, también se podría estar dejando a otros niños de poder disfrutar los beneficios de una tenencia compartida, al considerar dentro de sus criterios, aquel que tiene como característica la cercanía de domicilios de los progenitores, ello se puede lograr mediante reuniones constantes entre el personal jurisdiccional a fin de recabar más información; asimismo se exhorta a los jueces analizar caso por caso, a fin de no vulnerar el interés superior del niño.

Al equipo multidisciplinario del Juzgado de Familia-Chimbote, que sigan tomándole importancia e interés a aquellos menores que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida, toda vez que antes por falta de personal, estos se podrían haber perjudicado, para ello, es importante que ante los cambios de personal, estos hagan un informe especial y detallado sobre los procesos de tenencia compartida, a fin de que el nuevo personal tenga conocimiento de ello siga con las visitas sociales.

A la sociedad, que se le brinde más información, sobre las consecuencias que pueden traer el poner en primer lugar su derecho como padre, antes que a estabilidad del menor, esto puede ser logrado por charlas, cursos programas, gratuitos realizado de manera constantes aunado a ello sería bueno que también participen como ponentes aquellos padres que viven la experiencia de una tenencia compartida a fin de que las personas puedan apreciar la realidad.

VII. REFERENCIAS

Gallecos, Y. Jara, R. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Perú: Jurista Editores.

Fernández, M. (2013). *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA*. Perú: Fondo Editorial.

Hinostroza, A. (2017). *Procesos judiciales derivados del Derecho de Familia*. Perú: Iustitia.

Código de los Niños y Adolescentes, (2016)

Plácido, V. (2015). *MANUAL DE DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES*. Perú: Instituto Pacífico.

Ruiz. C. (Sin Fecha). *Los menores en protección*. Recuperado de <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro197/lib197-4.pdf>

Llanos, B. et al. (2013). *EL DERECHO DE FAMILIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Perú: El Búho.

Chunga, F., Chunga, C. y Chunga, L. (2012). *Los derechos del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos*. Perú: Grijley.

Esquivel, J. (2012). *JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO DE FAMILIA*. Perú: Gaceta Jurídica.

Gómez, A. (Sin Fecha). *ELEMENTOS DE DERECHO DE FAMILIA*. Colombia: Leyer.

Nuevo, M. (2001). *Niños con Síndrome de Alienación Parental*. Recuperado de <https://www.malostratosfalsos.com/sindrome-de-alienaci%C3%B3n-parental/>

Ruiz, M. (Sin Fecha). *La patria potestad*. Recuperado de <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro197/lib197-4.pdf>

Duarte, R. (2015). *Custodia compartida en Colombia*. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/55533/3/RosarioDuarte.2015.pdf>

Miani, A. (2013). *Tenencia compartida, una tendencia compartida*. Recuperado de <http://www.anupa.com.ar/articulos/page15.html>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista P. (2014). Metodología de la Investigación. Recuperado de <http://www.mediafire.com/file/7n8p2lj3ucs2r3r/Metodolog%C3%ADa+de+la+Investigaci%C3%B3n+-sampieri-+6ta+EDICION.pdf>

Martel, R. (2002). Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil (Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Recuperada de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Martel_C_R/t_completo.pdf

Osorio, M., Florit y Cabanellas, G. (2007). Diccionario de Derecho. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Universidad Católica de Colombia. Manuel de Derecho Procesal Civil: Teoría General del Proceso. Recuperado de http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF

Casas, J., Repullo, J. y Donado, J. (abril, 2002). La encuesta como técnica de investigación. Elaboración de cuestionarios y tratamiento estadístico de los datos. Recuperado de file:///C:/Users/Alcantara/Downloads/13047738_S300_es.pdf

ANEXOS

ANEXO I: Artículo Científico

Criterios que determinan la Tenencia Compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017: Interés Superior del Niño

Autor: Chavez Burgos, Luis Enrique

Luisb_m_11@hotmail.com

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por título: "Criterios que determinan la tenencia compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017: Interés Superior del Niño", el tiempo de investigación fue de un año. De la misma manera se tiene como objetivo general, establecer cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia- Chimbote-2017. Para la investigación se ha utilizado el enfoque cuantitativo, y corresponde a un diseño no experimental, transeccional de tipo descriptivo. La población se encuentra conformada por 20 servidores judiciales, los mismos que pertenecen a la Corte Superior de Justicia del Santa – Juzgado de Familia. La técnica utilizada en el desarrollo del presente trabajo de investigación fue la encuesta y posteriormente el instrumentó que se aplicó fue el cuestionario.

La conclusión fue que se llegó a determinar que los criterios utilizados por el Juzgado de Familia – Chimbote, para analizar y posterior a ello poder otorgar o no la tenencia compartida, son los siguientes : a) La proximidad de los domicilios de los progenitores; b) La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común; c) La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad; d) La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente..

Palabras claves: Tenencia Compartida, Interés Superior del Niño.

ABSTRACT

The present research work has the title: "Criteria that determine the shared possession in the Family Court-Chimbote-2017: Higher Interest of the Child", the research time was one year. In the same way, the general objective is to establish what are the criteria that determine shared ownership in the family court - Chimbote-2017. For research, the quantitative approach has been used, and corresponds to a

non-experimental, transectional design of a descriptive type. The population is conformed by 20 judicial servants, the same ones that belong to the Superior Court of Justice of the Santa - Family Court. The technique used in the development of this research work was the survey and subsequently the instrument that was applied was the questionnaire.

The conclusion was that it was determined that the criteria used by the Family Court - Chimbote, to analyze and subsequently to be able to grant or not the shared possession, are the following: a) Proximity of the domiciles of the parents; b) The ability of parents to maintain a common educational model; c) The capacity of the parents to maintain an agreement of active cooperation and co-responsibility; d) The availability of the parents to maintain direct contact with the children in the corresponding alternate period.

Keywords: Shared Tenancy, Higher Interest Of the Child

INTRODUCCIÓN

En España, La custodia compartida implica dar una solución en el proceso de divorcio con respecto a la custodia del menor o los menores, siendo un problema aquí la comodidad o la forma de cómo será tratado y criado el menor al momento de concederse la custodia compartida, siendo que en la realidad cada padre tendrá sus propias normas y costumbres, obligando eso al menor a adaptarse cada cierto tiempo a distintas reglas de conductas dependiendo con que progenitor se encuentre, trayendo como problema también que el menor pueda ser tratado como un objeto de repartición. Asimismo existen comunidades autónomas como Valencia, Aragón, Navarra y Cataluña, donde la custodia compartida es preferente ante separaciones y divorcios, donde no se toma muy en cuenta los problemas que puedan tener los progenitores, es más, no se toma en cuenta tampoco la edad del menor, precisando que lo mejor para el menor es adaptarse a convivir con ambos padres, dependiendo lo reglamentado por el juez, cuando claramente esto puede afectar el interés del menor. (Rodríguez, 2016, p.1)

Con respecto a la tenencia compartida en el Perú, es también denominada coparentabilidad, guarda o custodia compartida, la que se encuentra inmersa dentro del Derecho de Familia, que se da a consecuencia de la Separación de Hecho, invalidez o disolución del matrimonio, ya que a partir de ello el menor vivirá, a consecuencia de la tenencia compartida, indistintamente con cada uno de sus progenitores, con la finalidad de que ambos busquen un buen desarrollo intelectual del menor, como ya se nombró, la característica particular de esta institución es que los dos progenitores, después de incurrir en la Separación, estos seguirán ejerciendo la patria potestad a través de la tenencia compartida. La patria potestad no se pierde con la separación, así no se haya dado la tenencia

compartida, cada progenitor tiene aún que velar por el Desarrollo Integral e Interés Superior del menor. En nuestro país, la tenencia compartida implica que los menores vivirán tanto con la madre, como también con el padre, de manera alternativa y temporal, siendo esto distribuido por el juez. (Aguilar, 2008, p.1)

¿Cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017?

Se planteó el siguiente objetivo: Establecer cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia- Chimbote-2017

Así mismo los objetivos específicos, fueron: Analizar si en los procesos de tenencia, siempre se considera como opción la posibilidad de otorgar la tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017. Analizar en que se basa el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia y tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017. Explicar los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017.

La presente investigación es relevante teóricamente, desde el momento en el que se busca ahondar más en el tema de las variables a desarrollar, al momento de identificar los criterios que toman en cuenta lo Jueces de Familia, desarrollaremos cada uno de estos, permitiéndonos saber a qué se refieren y que es lo que sucede en la realidad, precisando que existe personas que desconocen de aquellos criterios y la importancia acerca del Interés Superior del Niño.

METODOLOGÍA

El tipo de estudio para esta investigación es de enfoque cuantitativo no experimental; descriptivo: porque la investigación registra los datos tal y como se presentan en su estado natural, de acuerdo a las características de la unidad de observación. No experimental: porque no se manipula deliberadamente ninguna de las variables. Diseño de investigación: Se usó el diseño descriptivo, no experimental.

Población: Estuvo conformada por todos los servidores Judiciales del Juzgado corporativo de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Técnica: La encuesta: Para Casas (2003), lo define como un procedimiento de investigación, en el que se busca recopilar datos por medio de un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno, ni el fenómeno donde se va a recoger la

información. Instrumento: Cuestionario: Chasteauneuf (como se citó en Hernández et al., 2010, p. 205) lo define como el “conjunto de preguntas respecto de una o más variables que se van a medir”.

RESULTADOS:

Tabla N° 01

1.- ¿Cree que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	19	95%
De acuerdo	1	5%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy de acuerdo con que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si es beneficiosa para el niño, niña y adolescente.

Tabla N° 02

¿Considera que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña o adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	3	15%
Muy en desacuerdo	17	85%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 85% está muy en desacuerdo con que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña y adolescente, en tanto que un 15% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está de acuerdo y un 0% muy de acuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales

encuestados consideran que la tenencia compartida no perjudica al interés superior del niño niña o adolescente.

Tabla N° 03

¿Considera que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	19	95%
De acuerdo	1	5%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy de acuerdo con que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente.

Tabla N° 04

¿Considera que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	1	5%
Muy en desacuerdo	19	95%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy en desacuerdo con que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está

Indeciso, un 0% está de acuerdo y un 0% muy de acuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente.

Tabla N° 05

¿Usted se encuentra a favor de la tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con la tenencia compartida, en tanto que un 0% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad están a favor de la tenencia compartida.

Tabla N° 06

¿Considera que los criterios que se utiliza en el juzgado de familia - Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida, en tanto que un 0% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en

desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que los criterios que se utilizan en el juzgado de familia – Chimbote, son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida

Tabla N° 07

¿Considera que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	20	100%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	0	0%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 100% está muy de acuerdo con que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida, en tanto que un 0% está de acuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que los servidores judiciales encuestados en su totalidad consideran que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida.

Tabla N° 08

¿Considera que existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	5	25%
Muy en desacuerdo	15	75%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 75% está muy en desacuerdo con que existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo, en tanto que un 25% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está en desacuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que no existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo.

Tabla N° 09

¿Considera que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	13	65%
En desacuerdo	7	35%
Muy en desacuerdo	0	0%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 65% está indeciso con que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación, en tanto que un 35% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está muy de acuerdo, un 0% está de acuerdo y un 0% muy en desacuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados están indecisos con que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación.

Tabla N° 10

¿Considera que los derechos de los progenitores prevalecen ante el interés superior del niño, niña y adolescente?

	N° PERSONAS ENCUESTADAS	%
Muy de acuerdo	0	0%
De acuerdo	0	0%
Indeciso	0	0%
En desacuerdo	1	5%
Muy en desacuerdo	19	95%
TOTAL	20	100%

De una población de 20 servidores judiciales de la Corte Superior del Santa encuestados, tenemos que el 95% está muy en desacuerdo con que los derechos de los progenitores prevalecen ante el interés superior del niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, un 0% está indeciso, un 0% está de acuerdo y un 0% muy de acuerdo, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente.

DISCUSIÓN:

Al obtener los resultados de la (Tabla 1) se observó que; el 95% de servidores judiciales encuestados están muy de acuerdo con que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si es beneficiosa para el niño, niña y adolescente. En cuanto a la (Tabla 2) el 85% de servidores judiciales encuestados está muy en desacuerdo con que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña y adolescente, en tanto que un 15% está en desacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no perjudica al interés superior del niño niña o adolescente. En la (Tabla 3) se observa que el 95% de los encuestados está muy de acuerdo con que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño niña y adolescente, en tanto que un 5% está de acuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida si asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente. Se aprecia en la (Tabla 4) que el 95% de los encuestados, están muy en desacuerdo con que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño niña y adolescente, en tanto que un 5% está en desacuerdo con dicha afirmación, esto refleja que la mayoría de servidores judiciales encuestados consideran que la tenencia compartida no genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente. Esto se corrobora con las autoras (Castillo y Moncerrate, 2014) en la investigación titulada, “Custodia compartida del Menor, Una alternativa exigida por la nueva realidad social”, entre sus conclusiones hace mención que la custodia

compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño, pues si no, ya no se estaría percibiendo los buenos resultados y todo cambiaría a consecuencias que afectaría directamente al niño. Según Piqué, trayendo a colación la Sentencia del T.C Exp. N° 04227-2010-PHC/TC, f. j. 6, refiere que el niño para que pueda tener un buen crecimiento y desarrollo necesita del amor, cariño de los integrantes de su familia, especialmente el de sus progenitores, de tal manera que si se les niega tal afecto sin que exista algún motivo válido, pues se estaría afectando a su desarrollo integral, dejándolo intranquilo aparte de ello se estaría violando su derecho del tener una familia. (2013, p. 156).

CONCLUSIONES:

- En la presente investigación se llegó a la conclusión que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente.
- En la presente investigación se llegó a la conclusión que los derechos de los progenitores no prevalecen ante el interés superior del niño niña y adolescente
- En la presente investigación se llegó a determinar que los criterios utilizados por el Juzgado de Familia – Chimbote, para analizar y posterior a ello poder otorgar o no la tenencia compartida, son los siguientes : a) La proximidad de los domicilios de los progenitores; b) La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común; c) La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad; d) La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente.
- Asimismo se llegó a la conclusión que la tenencia compartida es una opción la cual tiene buenos resultados, siempre y cuando los padres estén de acuerdo y manifiesten su voluntad mediante acuerdos, siempre teniendo en cuenta la protección del interés superior del niño, pues si no, ya no se estaría percibiendo los buenos resultados y todo cambiaría a consecuencias que afectaría directamente al niño.
- Se determinó que el niño para que pueda tener un buen crecimiento y desarrollo necesita del amor, cariño de los integrantes de su familia, especialmente el de sus progenitores, de tal manera que si se les niega tal afecto sin que exista algún motivo válido, pues se estaría afectando a su desarrollo integral, dejándolo intranquilo aparte de ello se estaría violando su derecho del tener una familia

ANEXO II: Matriz de consistencia

TÍTULO:“CRITERIOS QUE DETERMINAN LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL JUZGADO DE FAMILIA-CHIMBOTE-2017: INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”

LINEA DE INVESTIGACIÓN: Derecho Civil

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICA INSTRUMENTOS	POBLACIÓN CENSAL
¿Cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el Juzgado de Familia-Chimbote-2017?	<p>Objetivo General</p> <p>Establecer cuáles son los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>- Analizar si en los procesos de tenencia, siempre se considera como opción la posibilidad de otorgar la tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017.</p>	<p>Hi:Los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia. Chimbote, sí son adecuados para la protección del interés superior del niño.</p> <p>H_o:Los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia. Chimbote, no son adecuados para la protección del interés superior del niño.</p>	<p>V₁: Tenencia compartida.</p> <p>V₂: Interés superior del niño.</p>	<p>NO EXPERIMENTAL</p> <p>Porque la presente investigación, no manipula directamente las variables.</p> <p>M.-----O₁-O₂</p> <p>M: Constituye los Jueces, Asistentes, Secretarios y Técnicos del Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.</p> <p>O₁:Tenencia Compartida</p> <p>O₂:Interés superior del niño</p>	<p>Técnicas:</p> <p>Encuesta</p> <p>Instrumentos:</p> <p>Cuestionario</p>	<p>A través de un censo se incluirá la población completa N°:20Jueces, Asistentes, Secretarios y Técnicos del Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia del Santa.</p>

- | | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">- Analizar en que se basa el principio del interés superior del niño en los procesos de tenencia y tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017.- Explicar los criterios que determinan la tenencia compartida en el juzgado de familia-Chimbote-2017. | | | | | |
|---|--|--|--|--|--|



ENCUESTA

INSTRUMENTO PARA CONOCER SI LOS CRITERIOS QUE DETERMINAN LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL JUZGADO DE FAMILIA, CHIMBOTE, SON ADECUADOS PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Instrucciones: Marque con una (X) solo una de las respuestas, si marca más de una opción no podremos contar su respuesta, si es difícil decidir entre dos o más respuestas, marque la que encuadre su opinión la mayor cantidad de tiempo, según los criterios que a continuación se detallan.

MA= Muy de acuerdo/ **DA=** De acuerdo/ **I=** Indeciso/ **ED=** En desacuerdo/ **MD=**Muy en desacuerdo

ITEMS		MA	DA	I	ED	MD
		5	4	3	2	1
1	¿Considera que la tenencia compartida es beneficiosa para el niño, niña y adolescente?					
2	¿Considera que la tenencia compartida perjudica al interés superior del niño, niña o adolescente?					
3	¿Considera que la tenencia compartida asegura un buen desarrollo del interés superior del niño, niña y adolescente?					
4	¿Considera que la tenencia compartida genera inestabilidad en el desarrollo del niño, niña y adolescente?					
5	¿Usted se encuentra a favor de la tenencia compartida?					
6	¿Considera que los criterios que se utiliza en el Juzgado de familia-Chimbote; son básicos y necesarios para poder otorgar la tenencia compartida?					
7	¿Considera que se respeta el interés superior del niño al momento de analizar una posible tenencia compartida?					
8	¿Considera que existe alguna preferencia por asignar la custodia al progenitor del mismo sexo que el hijo?					

9	¿Considera que existe buena voluntad para compartir la responsabilidad parental después de la separación?					
10	¿Considera que los derechos de los progenitores prevalecen ante el interés superior del niño niña o adolescente?					
11	¿Considera que el interés superior del niño es analizado para poder otorgar una probable tenencia compartida?					
12	¿Considera que existe presión parental para que el niño elija con que progenitor quedarse?					
13	¿Según su experiencia, cree que la tenencia compartida no se ejecuta de acuerdo al mandato judicial?					
14	¿Considera que los padres varones son renuentes a solicitar tenencia compartida?					
15	¿Según su experiencia, considera que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos dentro de una tenencia compartida, tienen un mejor desarrollo a comparación de la tenencia monoparental?					

ANEXO IV: Validación del Instrumento

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

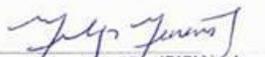
Yo, Milagros Irene Nureña Jara, titular
 del DNI. N° 40360975, de profesión
Abogada, ejerciendo
 actualmente como Juez de Familia, en la
 Institución Corte Superior de Justicia del Santa.

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de
 Validación del Instrumento (cuestionario), a los efectos de su aplicación al
 personal que labora en
el Módulo Corporativo de Familia de la Corte Del Santa.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las
 siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de ítems				X
Amplitud de contenido				X
Redacción de los ítems				X
Claridad y precisión				X
Pertinencia				X

En Chimbote, a los 12 días del mes de setiembre del 2017


 PODER JUDICIAL
 Corte Superior de Justicia del Santa

Dr. Milagros Irene Nureña Jara
 JUEZ TITULAR
 Primer Juzgado de Familia

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, MARÍA GARCÍA KONT KONT, titular
del DNI. N° 32810387, de profesión
ABOGADA, ejerciendo
actualmente como JUEZ DE FAMILIA, en la
Institución PODER JUDICIAL

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de
Validación del Instrumento (cuestionario), a los efectos de su aplicación al
personal que labora en
MODULO CORPORATIVO DE FAMILIA.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las
siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de ítems				X
Amplitud de contenido				X
Redacción de los ítems				X
Claridad y precisión				X
Pertinencia				X

En Chimote, a los 15 días del mes de Septiembre del 2017


Firma

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, EDUARDO GARCÍA MARÍN, titular del DNI. N° 32941392, de profesión ABOGADO, ejerciendo actualmente como JUEZ DE FAMILIA, en la Institución PODER JUDICIAL

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (cuestionario), a los efectos de su aplicación al personal que labora en CORPORATIVO DE FAMILIA.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems				X
Amplitud de contenido				X
Redacción de los Ítems				X
Claridad y precisión				X
Perinencia				X

En Chimbote, a los 22 días del mes de SEPTIEMBRE del 2017


Firma
Dr. Edward Santiago García Marín
JUEZ ESPECIALIZADO

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, Jesús Sebastián Muñillo Ormiguera, titular del DNI. N° 32781785, de profesión ABOGADO, ejerciendo actualmente como docente, en la Institución Universidad César Vallejo

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (cuestionario), a los efectos de su aplicación al personal que labora en Módulo Corporativo de Familia.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Items				X
Amplitud de contenido				X
Redacción de los Items				X
Claridad y precisión				X
Pertinencia				X

En Chimbote, a los 12 días del mes de Setiembre del 2017

Jesús Sebastián Muñillo Ormiguera
Firma

CONSTANCIA DE VALIDACIÓN

Yo, JOS PABLO CHAVEZ, titular del DNI. N° 41617398, de profesión ABOGADO-DOLANTE UNIVERSITARIO., ejerciendo actualmente como DOCENTE UNIVERSITARIO., en la Institución UCV - UMS

Por medio de la presente hago constar que he revisado con fines de Validación del Instrumento (cuestionario), a los efectos de su aplicación al personal que labora en EL MÓDULO CORPORATIVO DE FAMILIA.

Luego de hacer las observaciones pertinentes, puedo formular las siguientes apreciaciones.

	DEFICIENTE	ACEPTABLE	BUENO	EXCELENTE
Congruencia de Ítems			X	
Amplitud de contenido			X	
Redacción de los Ítems			X	
Claridad y precisión			X	
Pertinencia			X	

En Chimbote, a los 06 días del mes de SEPTIEMBRE del 2017


Firma

ANEXO V: Solicitud para la realización de la encuesta.



“Año del buen servicio al ciudadano”

Chimbote 14 de Setiembre de 2017.

OFICIO N° 165-2017/ED-UCV-CHIMBOTE

Señor:

DR. CARLOS VIGIL SALAZAR HIDROGO

PRESIDENTE DE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA

Presente. -

ASUNTO: SOLICITA REALIZAR ENCUESTA

Es grato dirigirme a usted para hacerle extensivo nuestro saludo institucional y a la vez solicitarle brinde las facilidades necesarias al alumno del XI ciclo de la Escuela Profesional de Derecho **CHAVEZ BURGOS LUIS ENRIQUE**, a fin de realizar una encuesta al personal del corporativo del Juzgado de Familia de la institución que usted dignamente dirige, dado que ello resulta de suma importancia en la investigación que realiza el alumno para su tesis titulada: “**CRITERIOS QUE DETERMINAN LA TENENCIA COMPARTIDA EN EL JUZGADO DE FAMILIA-CHIMBOTE-2017**”

Agradeciendo por anticipado la atención que le brinde a la presente.

Atentamente,

CAMPUS CHIMBOTE
Mz. H LT. 1 Urb. Buenos Aires
Av. Central Nuevo Chimbote
Tel.: (043) 483 030 Anx.: 4000

fb/ucv.peru
@ucv_peru
#saliradelante
ucv.edu.pe

ANEXO VI: Autorización para la aplicación de la encuesta



Corte Superior De Justicia Del Santa Presidencia

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Chimbote, 21 de Setiembre de 2017

OFICIO N° 4864-2017-P-AL-CSJSA/P.J.

Señor

DOCTOR CHRISTIAN ROMERO HIDALGO

Director de la Escuela de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo

Dirección: Av. Central Nuevo Chimbote, Mz. H Lt. 1 Urb. Buenos Aires.

Presente.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de expresarle mi cordial saludo y a la vez, **COMUNICARLE** la autorización para que la alumna del XI Ciclo de la Escuela Profesional de Derecho, Chávez Burgos Luis Enrique, realice una encuesta al personal del corporativo del Juzgado de Familia de esta Corte Superior de Justicia, para lo cual, tendrá que coordinar previamente con el ingeniero Alem Lecca Tapia - Responsable del Corporativo de los Juzgados de Familia de esta Corte Superior de Justicia, a fin que dicha diligencia no se cruce ni interfiera con las audiencias de los magistrados.

Sin otro particular, me despido de usted expresándole las muestras de mi especial consideración y estima personal.

ATENTAMENTE


Carlos Vigil Salazar Hidrogo
PRESIDENTE

ANEXO VII: Sentencia sobre Tenencia con el formato utilizado por el Juzgado de Familia de la Corte Superior del Santa.

3° JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE: 06321-2015-0-2501-JR-FC-03

MATERIA : TENENCIA

JUEZ : KCOMT KCOMT MARIA GRACIELA

ESPECIALISTA : JANETH MARIA SANDOVAL LAZARO

DEMANDADO : ██████████, FRANKLIN LAZARO

DEMANDANTE : ██████████, GISELLE MAGALLI

Sentencia N° -2015

Resolución Número: DIECINUEVE

Chimbote, Seis de Noviembre

del año dos mil quince.

I. PARTE EXPOSITIVA:

VISTOS: Dado cuenta con los autos expeditos para emitir la sentencia que corresponde;
Resulta de autos:

1. Petitorio:

Doña Gisselle Magalli ██████████ recurre a este despacho a solicitar se declare el reconocimiento de la tenencia de sus menores hijas ██████████ ██████████, acción que la dirige en contra de don Franklin Lazaro ██████████, conforme a los fundamentos que señala en el escrito de su propósito.

2. Fundamentos de la demanda:

La parte demandante sustenta su pretensión en que:

A) Producto de la relación matrimonial que mantuvo con el demandado, procrearon a sus dos menores hijas: ██████████ ██████████, conforme a las actas de nacimiento que adjunta.

B) Siempre se ha desempeñado en los quehaceres del hogar conyugal ubicado en Avenida ██████████ del Distrito de San Martín de Porres – Lima, haciéndose cargo de sus hijas, siendo el demandado quien proveía el dinero necesario para solventar la economía del hogar.

C) El dieciocho de octubre del dos mil catorce, hizo retiro forzado del hogar conyugal en compañía de sus dos hijas, ya que el demandado la agredió físicamente propinándole una bofetada y jalándole los cabellos, incluso intentó agredirla con el cable de laptop, forcejeando y botándola del inmueble con sus dos hijas, lo que acredita, indica, con la denuncia policial que adjunta. Actualmente se encuentra domiciliando en la casa de sus padres juntos a sus dos hijas en la ciudad de Chimbote, en la dirección consignada en la demanda.

D) Desde el nacimiento de sus hijas nunca se ha desprendido de su persona, siempre han hecho vida en común hasta la fecha, haciéndose cargo de sus necesidades y atendíendolas en todo lo que necesitan, ya que su hija [REDACTED] padece de retardo mental y autismo, por lo que necesita de cuidados especiales, hasta la fecha no entiende ni obedece, teniendo que usar pañales por el resto de vida, es por ello que se dedica exclusivamente al cuidado y crianza de sus hijas, haciendo trabajo doméstico desde el inicio de la relación conyugal.

E) A raíz del maltrato sufrido por su cónyuge al obligarle conjuntamente con sus hijas a retirarse del hogar, es que se encuentran en la ciudad de Chimbote en casa de sus padres, ostentando la custodia y tenencia de hecho de la niñas.

F) Existe la necesidad de proteger a las niñas ya que el demandado pretende llevarlas sin su autorización, siendo que actualmente la niña [REDACTED] se encuentra cursando estudios primarios y ha separado matrícula en la institución educativa Niño Jesús de Praga, para que realice sus estudios, como lo acredita, indica, con la boleta respectiva.

G) El demandado, desde el momento de la separación de cuerpos ha omitido cumplir con su obligación de asistir económicamente a sus niñas, en ninguna circunstancia ha sucedido una situación de hecho diferente a lo que manifiesta en esta oportunidad, es por ello que solicita el reconocimiento de tenencia.

3. Fundamentos de la parte demandada, don Franklin [REDACTED]:

No existe al haber sido absuelta la demanda en rebeldía del demandado, conforme a la resolución número cuatro (ver fojas 69).

4. Puntos Controvertidos:

a) Cual de los padres garantizan las mejores condiciones para que ejerza la tenencia de las niñas [REDACTED].----

b) Con cuál de los padres las niñas [REDACTED] han vivido más tiempo.----

II. PARTE CONSIDERATIVA:

2.1. De la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

La tutela jurisdiccional efectiva constituye un derecho fundamental de la persona reconocido en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; y, para ello una persona, "...en ejercicio de su derecho de acción, puede interponer una demanda para la obtención o reconocimiento de un derecho según su pretensión, el que deberá estar amparado en la Ley y en los hechos..."¹; de allí que la actora, al interponer la presente demanda de tenencia y, al ser admitida a trámite por el órgano jurisdiccional, está haciendo efectivo su derecho al acceso a la justicia. Sin embargo, tal derecho "...es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso y, se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a otras formas procesales para hacerla valer conforme prevé la ley procesal, por tanto el sentido del fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia."².

2.2. De los presupuestos procesales y las condiciones de la acción:

"El derecho de acción, en virtud del cual, cualquier persona tiene el derecho de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, tiene requisitos que cumplir, los cuales son: a) Los presupuestos procesales; y, b) Las condiciones de la acción; lo que explica el por qué el Código Procesal Civil, en sus artículos 426 y 427, ha facultado al Juez la verificación del cumplimiento de estos requisitos al momento de interponerse la demanda; siendo su insatisfacción causal para declarar ya sea la inadmisibilidad de la demanda o su improcedencia, según sea el caso..."³.

Es, conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil que en su parte in fine faculta al Juzgador, como última posibilidad, el re-examinar tales requisitos a efectos de posibilitar un pronunciamiento válido; y, en el caso de autos se determina que:

a) La pretensión de la demandante, se encuentra respaldada en norma sustantiva prevista en el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29269, publicada el 17 octubre 2008.

b) Con la copia del documento nacional de identidad de fojas tres, se acredita la capacidad procesal de la demandante y, con el acta de nacimiento de fojas veintitrés y veinticuatro, se acredita la legitimidad activa a efectos de solicitar la tenencia de las niñas: [REDACTED], en la que obra el reconocimiento materno y paterno efectuado por los mismos⁴;

¹ Casación N° 1697-2000/Santa, publica en el Diario Oficial El Peruano del 31/07/2001, Pág. 7573. Citado por Alberto Hinostroza Mingués en su obra. *COMENTARIOS AL CODIGO PROCESAL CIVIL T-I. 3° Ed.; Ideosa; Lima-2010. Pág: 105.*

² Casación N° 1864-96/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 16/05/1998, Pág. 1043-1044. Citado por Alberto Hinostroza Mingués: *Ob. Cit.. Pág: 32*

³ Casación N° 4734-2006/Cajamarca, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 30/05/2008, Pág. 22113-22114. Citado por Alberto Hinostroza Mingués: *Ob. Cit. Pág: 104-105.*

⁴ Art. 83 del Código de los Niños y Adolescentes: "El padre o la madre a quién su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes."

c) La actora con los documentos de fojas tres a doce y veintitrés a veinticuatro, acredita legítimo interés para solicitar al órgano jurisdiccional se le reconozca el mejor derecho a la tenencia y custodia de sus hijas;

d) Este Despacho es competente para el conocimiento de la presente causa en conformidad con lo establecido por el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial concordante con el artículo 135 del mismo cuerpo legal y el artículo 21 del Código Procesal Civil;

e) Se han cumplido con los requisitos del artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil; determinándose en consecuencia, que se ha verificado correctamente con los presupuestos procesales y condiciones necesarias de la acción, a efectos de emitir un pronunciamiento de fondo válido.

2.3. Pre existencia de las niñas de quién se solicita la tenencia:

Con las actas de nacimiento insertas a fojas veintitrés a veinticuatro, se acredita la pre-existencia de las niñas: [REDACTED]

[REDACTED], quiénes a la fecha de la interposición de la demanda contaban con diez años y ocho años de edad, respectivamente; y, que valorado conjuntamente con el acta de matrimonio de fojas seis, se acredita el vínculo familiar entre estas y sus padres, demandante y demandado.

2.4. De la notificación al demandado:

Don Franklin Lazaro [REDACTED] tiene pleno conocimiento del proceso, prueba de ello, son las constancias de notificaciones que obra en autos (ver fojas 39/40, 72, 83, 86/87, 160, 162, 166, 185, 233, 241/242, 269, 272 y 275) y su escrito de apersonamiento (ver fojas 64-68) y su presencia a la diligencia de audiencia única (ver fojas 154-156); y, con lo cual se ha dado pleno cumplimiento a lo establecido por el artículo 155 del Código Procesal Civil, aplicado en vía supletoria; habiéndose de esta manera, garantizado su derecho a la defensa⁵.----

2.5. De la Patria Potestad:

“El predominante aspecto moral que las instituciones del Derecho de Familia presentan en general, se manifiesta de modo muy acusado en las relaciones paterno filiales, que una vez constatadas legalmente producen para los padres numerosos deberes que tienden a la protección de los hijos mientras dura su minoría de edad. Estos deberes, que afectan a la persona y al patrimonio del menor, no podrían cumplirse eficazmente sin otorgar amplias

⁵ “El Derecho a la Defensa es una de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia, a través de la cual se efectiviza el derecho de contradicción; en el proceso civil se cumple con tal atribución cuando se ha dado a las partes la oportunidad de ser oída, oponer defensa y producir pruebas” (Casación N° 1473-2000/Santa, publicada en el Diario Oficial El Peruano del 02/01/2001. Pág: 6697-6698)

facultades a los padres sobre la persona y bienes del mismo, denominándose **patria potestas** al conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad les impone.”⁶ De allí que, la patria potestad emerge como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo y, la administración de sus bienes, así como los deberes recogidos en la norma legal para asegurar el desarrollo integral de la prole.-----

2.6. De la tenencia:

El derecho del niño a ser cuidado por sus padres es un postulado de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷ que conlleva el ejercicio compartido de la patria potestad, lo que constituye el reconocimiento de la igualdad de ambos progenitores para asumir los deberes que ella impone, de allí que, la regla general es la actuación conjunta por ambos, por atender mejor al interés de los hijos menores; la excepción, será la actuación separada para los casos en que se restrinja su ejercicio, ya sea por lesionarse el interés protegido o presentarse circunstancias que de hecho imposibilitan su realización; en cuyo caso, no importa necesariamente la suspensión del ejercicio de la potestad paternal respecto del otro progenitor y que, en última instancia, significa el continuar cumpliendo con las demás obligaciones paternas, estando privado únicamente de tener a los hijos en su compañía.

La determinación de la tenencia a favor de uno de los progenitores constituye la solución a la imposibilidad de continuar éstos conviviendo, pero no provoca que aquel, que no tenga a los hijos a su lado, no pueda seguir preocupándose de la crianza y del desarrollo integral de ellos.⁸

Así, el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, modificado por el artículo primero de la ley Número 29269- prescribe que, cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. Más aún, el artículo 83 del acotado Código, prevé que: “El padre o la madre a quién su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la custodia y tenencia, interpondrá su demanda.....”, supuesto normativo que se encuentra la presente acción.

⁶ PLACIDO V. Alex F.: “Filiación y Patria Potestad”; *Gaceta Jurídica*; Lima; 2003. Pág. 435.

⁷ Artículo 5° de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Artículo 7°: “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos...”

⁸ PLACIDO V. Alex F.: *Ob. Cit.* Pág. 70.

2.7. Valoración Probatoria:

2.7.1. Respeto a la pre-eminencia de la custodia materna establecida por ley:

El artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes establece los criterios que deberá tener en cuenta el Juez para resolver la tenencia solicitada; a saber: a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quién convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; y, b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y, conforme ya se tiene establecido en autos, las niñas de quienes se solicita la tenencia, contaban con diez años y ocho años de edad, respectivamente, al momento de la interposición de la demanda, de allí que no estamos bajo el supuesto antes indicado.--

2.7.2. Respeto a con qué progenitor las niñas han convivido más tiempo:

A) Del acápite segundo de los fundamentos de hecho de la demanda, la accionante señala que siempre se ha desempeñado en los quehaceres del hogar conyugal ubicado en la Avenida [REDACTED]

Distrito de San Martín – Lima, haciéndose cargo de sus hijas y el demandado proveía el dinero necesario para solventar la economía del hogar; pero que el dieciocho de octubre del dos mil quince hizo retiro forzado del hogar conyugal en compañía de sus hijas; y, del acápite dos punto tres del escrito de fojas 64-68, el demandado señala: “ ... con fecha 18.10.2014 se retira en forma voluntaria de nuestro hogar de Lima y se viene a Chimbote con nuestras hijas al hogar de su madre y una vez que llega a Chimbote me inicia todos los procesos antes descritos si yo como padre responsable nunca les hice faltar nada y le he seguido pasando su mensualidad a mi esposa para mis hijas.”; dicho que tiene la calidad de declaración asimilada en conformidad con el artículo 221° del Código Procesal Civil; lo que determina que, desde el retiro del domicilio conyugal de la demandante, las niñas continuaron viviendo con su madre, no así con su padre.

B) Del informe de visita social en el domicilio del accionado (ver fojas 149-151), su fecha veinticinco de junio del dos mil quince, en lo que corresponde a las interrelaciones familiares, ha señalado vivir solo y que mantiene comunicación permanente con sus hijas; y que, contrastado con informe psicológico practicado al demandado (ver fojas 96-97), su fecha siete de julio del dos mil quince, en lo que respecta a su dinámica familiar, ha señalado vivir solo, lo que nos permite advertir que las niñas continúan viviendo con su madre, la accionante.

C) La permanencia de las niñas con la madre se acredita aun más, con el informe social realizado en el domicilio de ésta última (ver fojas 103-106), su fecha seis de julio del dos mil quince, en el cual la trabajadora social ha verificado la presencia de las niñas, especialmente de la niña [REDACTED], a quién observó desplazarse sola e independiente, pero que necesita ayuda para ser alimentada, además, la accionante señaló que recibe al padre de las niñas para que pueda visitarlas y comunicarse de manera armónica.

D) Por último, de la declaración realizada al demandado, en la diligencia de continuación de audiencia única (ver fojas 256), cuando se le pregunta ¿con quién han vivido mayor tiempo sus hijas?, respondió: “Ellas han vivido mayor tiempo con su mamá. Mis hijas han vivido con los dos hasta noviembre del dos mil catorce y actualmente mis hijas viven con su mamá en Chimbote.”; lo que se colige que, ineludiblemente, las niñas han vivido más

con la madre que con el padre, en tanto, tales, permanecieron bajo su cuidado y protección.-

2.7.3. Respecto a la favorabilidad de la permanencia del niño con el progenitor con quién vivió mayor tiempo:

A) De los Informes Técnicos actuados dentro del proceso:

A).1. Del informe de evaluación psicológica número 2015-0309-RZA-PS-JF-CSJS-PJ (ver fojas 89-90), correspondiente a la demandante doña Gisselle Magali [REDACTED], se concluye: Presenta tendencia a personalidad estable, persona adaptada, sencilla, equilibrada, con capacidad de tomar decisiones, responsable y tiene fortalezas para defenderse ante su medio ambiente. Muestra tendencia a alta autoestima, se considera una persona alegre y no presenta indicios de impulsividad, con control adecuados de sus emociones. Manifiesta que mantiene poca comunicación con el demandado, que él visita a sus hijas y conversa con ellas, las recoge al colegio en estado ecuaníme; lo que nos llega al convencimiento que no presenta alteración que signifique un riesgo o peligro para las niñas de quienes se solicita la tenencia.-----

A).2 Del informe de evaluación psicológica número 2015-315-RZA-PS-JF-CSJS-PJ (ver fojas 187-188), correspondiente al demandado, don Franklin Lázaro [REDACTED], concluye: Tendencia a la inestabilidad con rasgos de mostrar actitudes de mandato, orden, no tolera los conflictos y reprime sus impulsos ante los conflictos. Muestra alta autoestima, considera ser una persona feliz, con capacidad de solucionar sus problemas y presenta nivel leve de impulsividad, en ocasiones cuando las cosas no salen bien se pone de mal humor. Menciona que en la actualidad viene a ver a sus hijas a Chimbote porque trabaja en Lima y que su diálogo con la demandante es adecuado por el tema de sus hijas.”. Como se aprecia, si bien presenta cierta inestabilidad en su personalidad, no representa ningún peligro para las niñas, lo que el demandado estaría en condiciones favorables para mantener contacto con sus hijas.

A).3 Del informe psicológico número 2015-310-RZA-PS-JF-CSJS-PJ (ver fojas 92-93), correspondiente a la niña [REDACTED], concluye: Tendencias introvertidas, se muestra una niña tranquila, con adecuado control de su comportamiento, afectuosa, sensible y en ocasiones se presenta insegura por sus temores e inseguridades referente al tema de sus padres, no presenta indicios de inseguridad. En su ambiente familiar se identifica con la imagen materna y paterna y su hermana mayor, transmite sentimientos de amor filial hacia su entorno familiar, sin embargo se siente triste por los problemas entre sus padres y en la actualidad comenta que su papá las viene a ver a veces a Chimbote porque él trabaja en Lima.”. Resulta indudable que la niña está siendo afectada emocionalmente por la separación de sus padres, no obstante no se advierte que la presencia o contacto con su madre, estuviere perjudicando en su desarrollo emocional; máxime que, del mismo informe, en el cuarto apartado, señala que la niña presenta tendencia a autoestima normal y ha referido que en su casa consideran sus sentimientos, ideas y la comprenden.-----

A).4 Respecto a la niña [REDACTED], presenta un retraso mental grave, ausencia de lenguaje, interacción social escasa o casi nula, la causa de discapacidad es anterior a los once años con diagnóstico previo de epilepsia, con cuadros convulsivos de larga data que han afectado las áreas motriz, lenguaje y cognitiva, necesita de ayuda

constante para realizar sus actividades como, vestirse, comer, asearse, usar el baño, así se desprende del informe médico emitido por la Psicóloga de la Clínica Internacional (ver fojas 251); por lo que, es evidente que debe practicársele el tratamiento médico adecuado para mejorar su autonomía personal. Es preciso indicar que, el accionado, mediante escrito de fojas 64-68, señala que la mencionada niña estuvo recibiendo tratamiento médico, rehabilitación y terapia complementaria a través de la EPS Aseguradora Particular a cargo de Rímac Seguros, cubriendo el noventa por ciento en su totalidad dicho seguro en las clínicas Ricardo Palma, Clínica Internacional San Borja y otras afiliadas en la ciudad de Lima y en la ciudad de Chimbote, pero que se ha visto truncado por culpa inexcusable de la demandante, quién solo habría pensado en su bienestar como mujer y con el único propósito de seguir con una relación con tercera persona y que no está capacitada moralmente para pedir la tenencia; al respecto es preciso indicar que:

i) Del informe social de la parte demandante antes mencionada, se advierte que ésta ha informado que la mencionada niña estudia en la Institución Educativa Especial “Fe y Alegría Número 42” de ésta ciudad; por lo que, es de conocimiento público que dicha institución brinda educación y promueve la participación de personas con capacidades diferentes buscando el desarrollo personal y la integración social.

ii) Del informe social del demandado, su fecha siete de julio del dos mil quince, realizado por el Equipo Multidisciplinario de ésta sede judicial (ver fojas 103-106), éste ha referido que la niña tantas veces mencionada padece de retardo mental y autismo, quién se encuentra en atención especializada en el Colegio especial Fe y Alegría Número 42 de la ciudad de Chimbote en donde recibe atención especializada; reconociendo así el demandado, que su hija está recibiendo el tratamiento necesario ante una institución educativa especializada.

iii) A mayor abundamiento, con el informe psicológico del demandado antes mencionado, ésta ha referido que mantiene comunicación con su cónyuge y la califica como buena, cuando llega de Lima se queda en su casa y su relación con sus hijas es buena, viene a Chimbote cada diez días y solo se queda tres días luego retorna a Lima; dicho que lo ha reiterado en su declaración abordada en la diligencia de continuación de audiencia única, quién al contestar a la pregunta número treinta y cinco, señala: “ Yo actualmente me llevo bien con la señora, cuando vengo me quedó en su casa evito problemas con ella, además cuando vengo salgo con mis hijas, ..., por otro lado no tengo ningún problema que la señora tenga su pareja porque ya no hay amor entre nosotros, ..., cuando vengo a Chimbote voy a ver a mi hija a su colegio Fe y Alegra en donde he observado que no ha avanzado en su desarrollo, ...”; es decir, el demandado no descalifica a la demandante en su rol de madre, sino que denota preocupación en la salud de la niña, aduciendo que no habría avanzado en su desarrollo, apreciación que si bien como padre es comprensible, también es cierto y real que la niña asiste a una institución educativa especializada en ésta ciudad de Chimbote, que le brinda educación, tratamiento y terapias necesarias para su desarrollo, lo que representa una actitud positiva de la demandante, al haberla matriculado en dicha institución en beneficio de su hija.-----

A).5) Resulta relevante mencionar que, de la declaración del demandado antes mencionada, éste ha señalado que se haría cargo de sus hijas y que mientras trabaja, su madre y hermana se harían cargo y que con ésta última habría hablado para que pueda hacerse cargo de su hija (ver fojas 256-257; no obstante, del acápite 3.5 del escrito de fojas

64-66, ésta señala: “es falso que el recurrente pretenda llevarse a vivir conmigo a Lima a mis hijas sin su autorización, por cuanto todo mi tiempo me dedico único y exclusivo a trabajar a fin de proveerlos del dinero para su subsistencia peor aun tratándose de nuestra hija mayor [REDACTED] que tiene la condición de discapacitada quien lo podría ver mientras trabajo...”; lo que resulta una evidente contradicción del accionado y que evidentemente no estaría en posibilidades de dedicarse al cuidado exclusivo de sus hijas, en especial de la niña [REDACTED], quién no está en condiciones de valerse por sí misma por el retardo mental que padece. No debe perderse de vista que los primeros llamados a prestarle la atención y cuidados, son los padres, en cumplimiento a sus deberes que le impone el ejercicio de la patria potestad, la misma que es exclusivo de los padres, siendo que en el caso de autos, la demandante es quién se dedica al cuidado exclusivo de sus hijas; y si bien ésta ha referido realizar actividad laboral por horas en una cafetería, tal no estaría perturbando el cuidado de sus hijas; así lo ha ratificado la niña [REDACTED], quién en su declaración informativa afirma que es su madre quién se encarga de ellas, además de alimentar, cuidar y atender a su hermanita; por lo que, resulta favorable que las niñas permanezcan bajo el cuidado de su madre.

B) De la Opinión del niño de quién se solicita la tenencia:

C).1. De la informativa tomada a la niña [REDACTED] (ver fojas 254-256), se aprecia que: i) A la fecha de la informativa, tres de agosto del dos mil quince viene viviendo con su madre, hermana, tío y abuela; ii) Indica que su madre es muy buena, porque la cuida, les conversa y lleva a pasear, y que su padre es bueno porque se preocupa por ellas; iii) Les gustaría vivir con los dos, padre y madre. Resulta evidente que las niñas están recibiendo atención y cariño de ambos padres y por ello, desea vivir con ambos; no obstante, se ha verificado que el padre no cuenta con el tiempo suficiente para dedicarse exclusivamente al cuidado de sus hijas y, si bien ha señalado que sus familiares podrían ayudarle en el cuidado de sus hijas, dicha obligación le compete exclusivamente a su persona.

2.8. De la Tenencia Compartida:⁹

2.8.1. De la Definición:

La tenencia compartida también denominada coparentalidad o guarda o custodia compartida, es una institución del Derecho de Familia mediante la cual, producida la separación de hecho, invalidez o disolución del matrimonio, el hijo vive indistintamente con cada uno de sus padres velando ambos por su educación y desarrollo. La característica de esta institución es que ambos padres, pese a vivir separados, tienen los mismos atributos y facultades sobre los hijos, de modo tal que la patria potestad queda intangible, es decir, ambos padres siguen ejerciéndola a través de la tenencia compartida. En tal sentido, esta institución implica que los hijos viven de manera alternativa y temporal con uno y otro

⁹ La denominación es inadecuada y confusa. Compartir quiere decir, tener, usar o consumir una cosa entre varios. Tiene un claro componente de simultaneidad o de ejercicio de algo en el mismo momento, y eso es lo precisamente opuesto a esta forma de tenencia. Para compartirla, se tiene que ejercer de modo simultáneo y en el mismo lugar, y, por lo tanto, el objeto de ella ha de convivir con los sujetos de la guarda. Se comparte la custodia, cuando se comparte la vivencia: cuando se convive con los dos que la comparten. Lo cual es contradictorio con las situaciones para las que se pretende crear esta figura jurídica, que son las de separación de sus titulares; por ende, la denominación correcta es de tenencia alterna o sucesiva.

progenitor, las relaciones personales se alternan con la convivencia ordinaria en una distribución temporal variable.

2.8.2. De su Finalidad:

A través de la coparentalidad se busca preservar de manera especial las relaciones paterno-filiales y, en general, las relaciones familiares. Implica el estricto ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos padres, sea cual fuere la situación de convivencia en la cual estos se encuentren. Así se legitima un hogar a tiempo compartido en el que el hijo convive un tiempo con el padre y otro con la madre, permitiendo que la formación y contacto con sus progenitores sea pleno y no restringido como ocurre con el régimen tradicional de tenencia. En este último caso, quien goza la tenencia tiene la patria potestad sobre el hijo, en tanto que el otro progenitor queda suspendido de esta, a pesar de tener que cumplir con todos sus deberes otorgándosele solo la facultad a un régimen de visitas, a efectos de mantener las relaciones familiares indispensables con el menor.

2.8.3. Factores a tener en cuenta para su determinación:

El establecimiento de la tenencia alterna implica la concurrencia de una serie de factores a tener en cuenta por el Juez al momento de acordarla; así deberá determinarse:

A) La proximidad de los domicilios de los padres de suerte que quede garantizada la estabilidad del entorno de la menor; y, en el caso de la madre demandante, ésta domicilia en ésta ciudad de Chimbote, lo que no existe proximidad con el domicilio del demandado, quién domicilia en la ciudad de Lima.

B) La capacidad de los padres para mantener un modelo educativo común de manera que el tránsito de un hogar a otro no sea traumático sino imperceptible para el niño; y, en el caso de autos, si bien ambas partes han logrado comunicarse por el bienestar de sus hijas y una de ellas viene realizando estudios especiales, el padre ha señalado que no estaría avanzando en su desarrollo.

C) La capacidad de los padres para mantener un acuerdo de cooperación activo y de corresponsabilidad; y que, en el caso del demandado, por su situación laboral, no tendría el tiempo necesario para dedicarse exclusivamente a sus niñas.

D) La disponibilidad de los padres para mantener el trato directo con los hijos en el periodo alterno correspondiente; y, de la verificación del proceso, ambas partes no evidencian una tendencia en ese sentido.

2.8.4. De la Improcedencia de la Tenencia Compartida:

El artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes modificado por el artículo 1 de la Ley número 29269 faculta al Juez a determinar la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, siendo que en el presente caso dado que el padre de las menores se encuentra en la ciudad de Lima no es posible disponer la tenencia compartida; y siendo que las menores han convivido mayor tiempo con su madre, resulta atendible que sigan conviviendo con esta bajo su cuidado y protección; siendo que de autos se advierte que la demandante ha mantenido su decisión de seguir asumiendo el cuidado y protección de sus hijas, así se advierte, del informe de visita social tanta veces

mencionado, en donde se corrobora que viene asumiendo el cuidado y protección de sus hijas; por lo que resulta improcedente la tenencia compartida.

2.9. Del Régimen de Visitas para el progenitor que no ejerce la tenencia:

Debe tenerse en cuenta que los padres no pueden ser privados de la comunicación con sus hijos, teniendo derecho el que no ejerza la tenencia, a visitarlos; todo con el objeto de mantener incólume el lazo filial, el cual constituye un vínculo necesario para el desarrollo integral futuro del menor que no debe ser quebrantado; máxime si el derecho de visitas más que un derecho de los padres, es un derecho de los hijos que les permite mantener su equilibrio emocional y con ello garantizar su desarrollo integral; de allí que el inciso c) del artículo 84 del código tantas veces referido determina que, para quién no tenga la tenencia y custodia del niño deberá señalarse un régimen de visitas, el que deberá señalarse en consonancia con la edad del menor y la necesidad de que se mantenga una relación afectiva fluida con el padre y su familia, en consonancia con el derecho del niño más que del propio padre. En el caso de autos, se advierte que, ambas partes mantienen comunicación por sus hijas, siendo que el demandado ha señalado que se lleva bien con la madre y que cuando viene a ésta ciudad sale con sus hijas, se queda en casa de la demandante cuando viene de Lima y evita problemas con la demandante, cumpliendo con su obligación alimentaria; y de otra lado, la demandante señala que el demandado como padre es amoroso, preocupado por sus hijas, siempre ha estado en el hospital preocupado por sus hijas; en dicho sentido, estaría visitando a sus hijas en los días y horas que no labora y si bien, la demandante no ha negado las visitas del padre en los días y horas que éste cree conveniente, resulta necesario que se fije un régimen de visitas con días y horas específicos, lo que nada obstará al padre, con aceptación de la madre, pueda visitar a sus hijas en los días no señalados.

III. PARTE RESOLUTIVA:

Por estas consideraciones y al amparo de lo establecido en el artículo IX del Título Preliminar, artículo 81, 83, 84, y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337; Ley N° 29269 y artículos 3°, 5°, 7°, 12°, 31 de la Convención de los Derechos del Niño; en conformidad con lo opinado por el Ministerio Público en su dictamen de fojas ciento cinco a ciento diez, administrando justicia a nombre de la nación, **SE RESUELVE:**

A) Declarando **FUNDADA** la demanda de reconocimiento de tenencia interpuesta por Gisselle Magalli [REDACTED] en contra de don Franklin Lazaro [REDACTED]; en consecuencia: RECONOZCASE el mejor derecho a la tenencia y custodia de las niñas [REDACTED] y [REDACTED], a favor de su madre, doña Gisselle Magalli Polo Alza.

B) FIJESE a favor del padre, don Franklin Lazaro [REDACTED] el siguiente Régimen de Visitas: Los días sábados y domingos de cada semana de nueve a seis de la tarde con extracción del hogar materno, debiendo el padre concurrir al domicilio materno en estado ecuánime y sin causar problema alguno, previo cumplimiento de la obligación alimentaria que tiene para con las niñas y bajo apercibimiento de revocarse el régimen otorgado; y, sin perjuicio que ambas partes puedan ampliar dicho régimen, previa conversación y

aceptación de la madre, para que pueda visitar a sus hijas en los días no señalados.-
Consentida o ejecutoria que sea la presente resolución, archívese en el modo y forma de ley. Avocándose a los autos la señora Juez que suscribe por disposición superior.
Notifíquese conforme a ley.-